

Paulus Antonius Heink

De Regula Iuris: "Locus Regit Actum."

DE REGULA IURIS: „LOCUS REGIT ACTUM."

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

QUAM

ILLUSTRIS ICTORUM ORDINIS AUCTORITATE

PRO

SUMMIS IN UTROQUE IURE HONORIBUS

RITE CAPESSENDIS

DIE XIV. M. IULII A. MDCCCXLII.

H. L. Q. C.

PUBLICE DEFENDET

AUCTOR

PAULUS ANTONIUS HEINK

MARIAESTELLENSIS

UTRIUSQUE IURIS BACCALAUREUS IUSTITIARIUS ET NOTAR. PUBLICUS
IN REGNO SAXON. IMMATR.

LIPSIAE

TYPIS STARITZII, TYPOGR. ACAD.

REVERENDO AC VENERABILI DOMINO

PETRO MALACHIAE KRAHL

AUGUSTISSIMI ET POTENTISSIMI REGIS SAXONIAE ETC. ETC. ETC.
CAPELLANO, SUPERIORI ATQUE ECCLESIAE REG. AULIC. DRESDENS.
PAROCHO EMERITO ETC. ETC.

PATRINO EXOPTATISSIMO

PATRIS INSTAR VENERANDO

HAS STUDIORUM PRIMITIAS

SUMMAE PIETATIS GRATISSIMIQUE ANIMI INTERPRETES

EA QUA PAR EST REVERENTIA

D. D. D.

Auctor.

PROLEGOMENA.

Utrum ius valeat, si, quod extrinsecus factum, contractum, patratum fuit, in patria nostra vim et effectum sortiri debeat, — patria lex an extranea, — quaestio est anceps plurimisque virorum doctorum scrupulis et dissidiis perversa. Quî factum sit, ut hanc nostrates quaestionem ponerent, ut, quod acute interrogavissent, in summam ipsorum aestuationem et vexationem cederet, huius causae rationem qualemcunque et excusationem pro viribus nostris et pro modica praefandi copia, quum libelli nostri impedimento sint angustiae, reddituri sumus.

Antiquitatem si cum rebus nostrae memoriae componimus, rerum publicarum formulam et institutionem funditus inversam fuisse, facillime deprehendimus. Haec tamen novatio uno nobis cardine verti visa est, quod quum Christiana fides dignitatem quandam hominis et existimationem posuerit, *hominibus* aetas nostra studeat, solis *civibus* vero antiquitas. Hinc peregrinorum olim invidia, rarissima populorum foedera et necessitudines, parvula iuris gentium vestigia et *hospitum* adeo nominis cum *hostibus* cognatio. Priscis Germanis contra, recentioris aetatis regibus et moderatoribus, diversa utique ratio innata erat atque insita. Hoc enim, quum maximi aestimarent, ut ne populi solius, sed singulorum quoque libertati prospectum esset, eo delati sunt et perducti, ut suae quisque libertatis vindex esset tenacissimus et reliquorum nemo Germanus flocci faceret potestatem atque arbitrium. Ubi terras exteras bello maiores nostri devincerent, iam praecipuo alienigenas, ut ipsorum ferebat opinio, honore habebant, quum bellorum illos et gaudiorum socios redderent. Ob id ipsum vero lenius profligatos et clementius accipiebant, quam iustius erat erga Romanos, terrarum orbis eversores pridem libertatisque exstinctores. Nec demirandum nobis, ubi Teutonum gentes suis quasque legibus obtemperare moribusque maiorum uti atque eam inter ipsas consuetudinem inveterascere videmus, ut et devictos populos, quos sub iugum mittere nunquam consueverant, autonomos facerent et advenas adeo, modo civitati adscribe-

rentur, lege sua iudicarent. Peregrinos vero, qui territorium solummodo peragrabant, hospitio promptissimo accipere eodemque illos iure habere solebant, quo ipsorum hospes gauderet. Romanis vero peregrinos nullo iure aestimatos fuisse nec unquam iure civili ob id locupletatos, quod civium uterentur hospitio, hoc infra demonstraturi sumus.

Hanc aequitatis tamen per maiores nostros profusionem a principio tantum rerumque publicarum primordio fieri potuisse, quum gentium multitudo in populi unius corpus nondum coaluisset quumque disiuncta esset nationum, coniunctas sedes tenentium, disciplina ac ratio, hoc ita promptum et propositum, ut demonstratione vix egeat. Mox plures tamen, qui secreti erant hucusque, populi in unam civitatem confusi, una lex lata, una omnium disciplina inventa. At quum hunc in modum firmata esset iuris constantia et perpetuitas, gravis sane et anceps exorsa est dubitatio, qua et recentissimis temporibus fluctuare iureconsultos et haesitare videmus. Legum scilicet, quae vetant cives vel iubent, ea cernebatur auctoritas, ut normam ponerent ineluctabilem, cui vel tunc obsequendum esset, si inepta videretur vel adeo iniusta. Quidquid enim prohibet civitas, hoc turpe vel inhonestum vel periculosum saltim et perniciosum renunciat, nec iudicis est civitati adversari et ad temporum locorumque conditiones ea revocare, quae in universum legislator effatus est. Hoc visum ergo civitatis esse, ut semper sibi constaret. At Germana quoque natio constare sibi voluit. Propterea factum, ut priscus hospitum cultus, prisca dignatio, cum verecundia conflictaretur et obtemperatione, quam patriae leges sibi exposcerent. Acris utrimque disputatio, et nondum diremta res, nondum ex longa annorum serie diiudicata, nondum composita. Nec discordiae diuturnitatem mireris, si eorum tentatam et quaesitam esse conciliationem perpendas, quae a principio sibi repugnare videntur. In dies tamen quaestionis eo magis optanda est et expetenda solutio, quo acriora fiunt arma, quibuscum certatur, quo magis urget rerum novitiarum necessitas. Quod enim maiores tacito quasi animi impetu observavere, hoc arte nunc definitum, quod sensu et tactu quondam obscuriore inventum, rationibus ingeniosisque nostratium argumentis suffultum est. Novimus civitatis causam et naturam, novimus finem, quo utitur, certum atque perpetuum, et causas firmissima probatione demonstrare possumus, quas propter inviolata legum auctoritas servetur oportet, eoque graviorem sibi fidem conciliant, qui nostram civitatem defendentes nullam non prohibent ab legibus nostris declinationem, — e contrario vero summi iuris militant principia, quibus gen-

tium inter se coniunctiones, foedera, quid? quod bella adeo et inimicitias regi posuimus. Instat tandem mutui inter gentes commercii quotidie frequentioris contemplatio, nec non metus inde et periculum emanat, ne cives eo crebriores legum inter se pugnas sentiant, ne irrita negotia fractamque, quam iustissimam arbitrati erant, voluntatem, ne patrii vel externi iuris invidiam doleant, ne ut verbo dicam, civitatem indignentur. Quanto nunc legum, quanta iudicum, quanta virorum doctorum dubitatio! patrio iuri alii, alii exteris moribus patrocinati, miscelliones ex adverso positos aspernantur. Nihil certi nisi taedia civium, sententias contrarias eamque rationem obstupescentium, quod, quae hic valeant, illic improbentur, quod quis maior hic vel legitimus pro minore alibi vel illegitimo habeatur, quod quae nuptiae iustae in altero territorio aestimantur, stupra fiant vel concubinatus moto aliovorsum thalamo. Patet adhuc dies, patet interventio qualiscunque, nec contumeliae erit parvulo eadem in causa cum Papinianis verba fecisse, quae perinde omnium refert civium. Attamen ne nimii simus in disputando nec Sisyphi mole obruamur, ex re videtur unicum quaestionis caput depromere et verba facere de eo, quid iuris sit, ubi, quum negotia extrinsecus pacta sancitaque, vel a peregrinis in patria nostra concelebrata, patrii iudicis cognitioni subiiciantur, extraneae legis cum nostra deprehendatur repugnantia. Ingentia sane miramur virorum doctorum studia atque labores, quos ut in hac universa quaestione extricanda, ita in hoc imprimis capite collocavere. Nec quemquam fugiet decantata illa et trita regula, medicamenti panchresti instar ad causam nostram plerisque applicari solita: „*Locus regit actum.*“ Quam quum saepissime recitari et in consuetudinem quasi pronunciandi abiisse senserimus, ita nos instituimus, ut quidquid proprii proferremus ad regulae istius causam et fines accuratius determinandos una revocaremus. Rationem vero huius opusculi ita nos delineavimus, ut primum de causis quaeramus, quibus legum patriarum cum externis concursio moveatur, dehinc locos quosdam describamus et partes negotiorum, quibus concursio ista quam maxime cernitur, et modum tandem tollendi certaminis qualemcunque circumspiciamus.

Iam igitur ad opus ipsum accingimur, hoc excusationis prae nobis ferentes, quod in rebus magnis voluisse sat est.

CAPUT I.

§. 1.

Quando legum patriarum cum exteris emergat ratione negotiorum collisus, quaeritur.

Ubi vitae quotidianae usum et commercium animadvertimus, hoc agi videmus a civibus, quemadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel ius suum conservet aut quomodo alienet vel amittat[1]). Num validum sit negotium, quod cives singuli vel plures intra patriae fines constituerint, regulam secutus iudex ad leges territorii aestimat, ubi iura quis ex negotio coram ipso persequitur. Fac tamen cives foris testantes, paciscentes, agentes, vel, quamvis in patria versentur, tamen peregrinum ius iisdem causis aperte adhibentes, fac extraneos vel in sua patria vel peregre quidem, attamen non in nostro territorio commorantes, contrahere, aliumve actum iurium fertilem suscipere, vel eosdem fac in territorio nostro voluntatem declarare vel componere, aut cives sume cum exteris, dum patriam nostram frequentarent, commercium habuisse, horum omnium finge coram nostro iudice disputationem, patriasque leges pone ab exteris moribus declinare, et agmen iamiam excitasti dubitationum, instructa quasi acie prodeuntium gravemque tibi sollicitudinem afferentium! obrueris, oneraris, irrigaris quaestionibus, scrupulis, haesitationibus. Num iudicem deceat extranei iuris praetermissio et aspernatio? num perniciosa civibus a iure patrio secessio? an venia data sociatam nobis gentem offendendi? quousque pateat adventiciae legis applicatio? annon subditi temporarii peregrini? iniustiusne foret, si extranea civitas custodiam atque tutelam a nobismet expostularet, num sui ipsius cives patrio iuri obsequium dent? quanta leges deserendi civiles copia atque licentia? quid? si peregre commorati cives a patrio more abhorrere debuissent, qualem nunc proferres regulam, qualem exceptionem statueres?

Ecce quaestionum procellae! responsa volvis, depromis; at si altera parte seditionem compresseris, cave ne altera recrudescat. Quapropter quum in turbines istos

---

1) l. 41. Dig. de legib. et SCtis et long. consuet. (I, 3.)

semel demissi simus, omnia iuvat explorare, neque in solis causis exterioribus acquiescere. Ad altiora quoque tendere locosque, quibus cerni potest patrii iuris cum peregrino conflictus, significare congruum, non quo magis perturbemus causam, sed ut placidiorem eam et leniorem reddamus.

CAPUT II.

§. 2.

Loci et capita negotiorum describuntur, quae nostrae legis cum iure peregrino certamini pateant.

Si dubites, num aliquod stare possit negotium, quosque in iure effectus habeat, diversissimas nonnunquam sententias accusaveris, ubi leges percontandae sunt, quas diversi populi sibi constituerunt. Saepius enim accidit, ut validum hic aestimetur, quod penitus illic improbatur, ut alia alibi negotiorum opus sit notione, alio argumento, alia formula, alia solennitate. Nec deest legum discrepantia, ubi facultatem, aetatem, statum anquiris, quo gaudere debent cives, si negotiorum compotes esse velint. Hanc tamen, cuius ultimo loco meminimus, gravissimam sane causam dixeris, quam prius indagavisse oportet, ubi negotium quoddam aestimaturus sis. Etenim validum esse nequit, quod ab homine profectum negotiis impari. Civitatem nunc respicias, a servitiis abhorrentem servumque alienigenam pone, qui cum civibus tuis paciscitur. Num valet conventio? num domino inter nos, quidquid per servum acquisiverit, adiudicandum? An distinguendum censeas, utrum domi servus, an inter exteros servitutis ignaros pactus sit? Nec quidquam te movebit timor, ne erga cives iniustiorem te praebeas, ubi promissioni ipsos obtemperare iubes, quum servum reducem, ut et suam fidem liberet, adigere nequeant? Vel fac, ingenuum quidem, cui tamen in patria aqua et igni interdictum sive, qui maximam capitis deminutionem passus esset, talem finge cum civibus nostris contraxisse. Num personam ipsam duxeris? an hoc potius circumspexeris, num par vel similis saltem poena nobis sit agnita, num in pari vel simili causa?

Hac tandem in re, nullus dubito, omnes consentire leges, non sustinenda quarundam personarum negotia, quum rationis illae vel voluntatis, vel prudentiae pleniorisve arbitrii expertes censeantur. Nullum est, quicquid infans furiosusve sanxerit,

claudicat saltim, quod, qui curatore utuntur vel tutore vel patrefamilias, in iuris sui fraudem susceperint. Quaenam vero sit aetas legitima, quando cui ob prodigalitatem commercio interdicundum, quales modi sint patriam potestatem acquirendi, quales determinandi, nec non de finibus infantiae aetatisque impuberis inter se discrepant leges. Et frequentissima inde dubitatio. Nam, si patria lex, ut exempla depromam, propitiorem se praebuerit, maturioremque fecerit aetatem legitimam, num firmum tibi est negotium, quod peregrinus, pro sui iuris rigore minor, at maior ex nostrae legis beneficio, vel in sua civitate vel in terris exteris vel nos inter habuerit? Utrum ius amplectendum iudici, si ad ipsius cognitionem deferatur negotium ab isto initum? patrium an peregrinum? Num leges moresque exteros nihil curans maioremque minorem aestimans, cives suos condemnabit extraneo, quem nefas est in patriam sequi et in contrariam solvendam praestationem convenire? An agnoscenda nobis leviuscula alterius civitatis ratio, quae minores nostros, dum ibi commorantur, maiores existimat negotiorumque compotes? Habemusne, quod advenis maioribus eundem statum et conditionem largiamur, etiamsi nostris legibus inconsultae et puerilis aetatis forent? Vel maiores fiunt inter nos, qui minores extrinsecus advenerant, modo annum attigerint, ex quo patrio iure favente in suam tutelam perveniant? Num veniam aetatis agnoscimus a peregrino principe concessam? Num tutor hospes alicuius hospitis pro recte dato nobis aestimabitur? — Gravis revera quoquoversus haesitatio!

§. 3.

Continuatio.

Faciamus vero, utramque legem consentire et compotes esse negotiorum, qui vel agunt vel contrahunt. Cave tamen, ne fores nunc dubitationibus occlusas existimes. Innumera etiam supersunt discrimina, ingentes distinctiones. Non sat est enim, in negotiis personam adesse habilem, sed firmam quoque poscimus voluntatem, quae libere sit, quae serio et luculenter declarata. Ubi aperta est voluntatis fluctuatio, ubi iocus in oculos incurrit et ludibrium, ubi manifesti sunt errores, vis et coactus pravarumque artium fallacia, ubi verba idonea desiderantur, animum sese obligandi vel argumentum negotii accuratius significantia, nullo pacto stabit et sustinebitur negotium. Hoc quidem nostrum est. At gentem finge Catonum, iocularia minime fundentium, qui priscorum Romanorum instar imperturbabilem ponunt voluntatem. Num istis erit id repetendi in

nostris iudiciis licentia, quod mucrone ex ipsis vel dolo sit elicitum? Vel, quum talium locorum tibi largiar infrequentiam, ad causas descendamus, quae quotidie contingunt. Statue clara et perspicua censeri in terris exteris, quae subobscurius nobis dicta videntur nullamque vim obligandi secum ferentia. Ut si commendaveris aliquem eumque fortunatiorem esse affirmans auctor fueris, ut quis in eius arca confisus merces eidem crederet, — iam si bonis evertitur debitor, hoc potest accidere, ut aliae leges ob commendationes tuas intercessorem te faciant, aliae minus. Aut si homini, qui plurima in te contulit officia, remunerationem generatim locutus promiseris, hanc excogitare licet, quam passim quoque usitatam esse novimus, rationem, ut certum praemium alibi iudicis definiundum arbitrio, ex tali promissione sortiamur, quam patrias leges si sequimur, nullius omnino obligationis matrem renunciabimus. Num peregrinos exaudies, qui suo iure freti tam alienam a nobis causam in nostra iudicia deducunt?

§. 4.
Continuatio.

At eam quoque dissensionem possis deprehendere, ut quem altera civitas iustum et licitum habet finem negotiis propositum, altera reprobet et naturae vel legibus contrarium, nullum igitur, vel turpem adeo et noxium arbitretur. Promtissima hic praesto sunt exempla, ut earum rerum legatum vel promissio, quas plenissimo iure legatarius vel contrahens iamiam possidet, ut obligationes alium daturum facturumve validae hic iuriumque haud infecundae, abiectae illic vel aliis limitibus circumdatae. Aut foenus sume vel aleam nostris legibus haud permissam, per leges exteras licere. Nec non hoc attigisse fas erit, quod summum istud praeceptum, ne quid in fraudem iuris agatur tertio quaesiti, multifariam passim et ad diversissimos locos applicatur. Sic, ut unum moneamus, in alienandis praediis immobilibus consensu alibi opus est vel civitatis vel eius, qui iurisdictionem in patrimonio habet, vel domini directi vel agnatorum. Isto autem consensu, quem meram formulam inanesque negotii solennitates minus recte dixeris, in aliis territoriis haud nefas est supersedere. Num Saxonem igitur putas peregre versantem de fundo domestico clam iudice rei sitae ita depacisci, ut alterum contrahentem civili iure dominum faciat vel hypothecae commodo locupletet?

Ubi tamen vel ea, quae negotiis continentur, quibusque ipsi actus et conventiones cernuntur, patriis aeque legibus ac peregrinis accepta sunt, nullum nihilosecius et

irritum habetur nonnunquam, quo nihil alibi validius, nihil firmius. Illud enim invenimus ut, quum certus eorundem negotiorum ordo alia lege solemniter receptus sit, vel ab omni ritu recedat alia, vel aliam prorsus exposcat formulam.

§. 5.

Continuatio.

Fac tandem scopulos nos et Symplegadas modo depictas evitavisse, fac negotium omnibus numeris perfectum et absolutum esse, quod validum censeatur ex unanimi utriusque iuris consensu, tamen, si de effectu quaerimus negotii, alia aliis legibus definita saepius reperimus. Eas hic potissimum causas in mente habemus, quae ex ipsa negotiorum natura et indole proficisci nec, si contrarium partes sanxerint, ipsis conventionibus principalibus subesse praesumuntur. Saepenumero enim accidit, ut quam partes expressa tantum constitutione annectere queunt vim et efficacitatem negotii, ut eadem alibi negotio credatur ipso iure contineri. Ita evictionis officium venditoribus verbi gratia et coheredibus familiam herciscentibus, nisi contraria obstet pactio, nonnullis legibus injungitur, quum idem alibi officium ex solis stipulationibus nascatur disertisque promissionibus. Similis causa in coniugiis fit obvia, si alibi communia coniugum bona putantur, alibi non, vel si maritus usumfructum habere in bonis uxoris praesumitur, altera vero lege contraria statuta est opinio. Item pugna exoriri potest de tempore, quo actionem movere liceat quandoque obligatio quaedam finiatur, nec non de eo, num a tertio quoque agnoscendum, quod inter alios gestum pactumve sit, et quae sunt reliqua. Num, si eiusmodi nos vexant legum discrepantiae in efficientia negotiorum exploranda et perscrutanda ad personas respexeris contrahentium, an ad locum conventionis, an a peregrino iure potius discesseris, nihil rectum arbitratus, nisi quod patriis legibus ac moribus conveniat?

Reliquum ergo est, ut has ipsas causas extricandi fortunam tentemus ac periclitemur, nec non usum definiamus ex regula nostra, quam libello inscripsimus, ad rei iudicium redundantem.

CAPUT III.

§. 6.

Primaria est ea quaestionis iudicatio, quae ex iure positivo repeti potest.

Circumspicientibus nobis, quid de iurium contradictione modo delineata nobis et adumbrata statuamus, certissima tunc patet via atque ratio, qua cunctas dubitationes evincere possumus, si patria lex omnem hac de causa controversiam decidit et dirimit. Ita nunc inter Austriacos, Borussos, Bavaricos et Francogallicos[2]) debellatum. Iudicis enim esse leges territorii qualescunque sequi, nemo est, qui infitias eat. Namque perniciosissimum foret, ubi ipse ille, quem custodem legis et vindicem civitas posuit, ab officio suo regressus licentiam vellet et arbitrium legibus surrogare. Validissimum enim libertatis propugnaculum hac in re positum, ut civium aeque ac iudicis arbitrium legibus sit cohibitum. Accedit, ut summo foret civium detrimento, ubi pollicitationibus iudex deesset, per legislatorem benigne promissis, quibus seducti cives et freti negotia sua, spem et exspectationem instituerant.

Sunt tamen et hac in re fines certissimi, est modus quidam, quem egredi nefas. Cavendum enim nobis, ne vigiles legum incitatissimi summum incommodum civibus importemus neve legis invertamus adeo beneficium ac sententiam. Quum enim haec nostra causa ipsam mutuam gentium vicissitudinem ubilibet stringat, sortem quoque et fortunam anquirere debebis, qua nostri cives in terris exteris utantur. Quos si iniquius tractatos invenias, eadem, qua peregrinantes nostri severitate habentur, iniuriosae civitatis subditos non *possis* solum iudex, sed *debeas* adeo vel iniussus afficere, modo promtissimum illud iuris gentium remedium in patria tua reperias, ut quidem repercussis civitates extraneae et repensis puniantur iniuriis[3]).

---

2) cfr. *Allgem. bürgerl. Gesetzb. für die ges. Deutsch. Erbländer der Oestreich. Monarch.* §. 4. seq. — Zeiller *Commentar* I, 44. seq. — *Allg. Landr. für die Preuss. Staat.* in introduct. §. 23. seq. — Cod. Maximil. Bavar. civ. P. I. cap. 2. §. 17. — Code civil. art. 3. —

3) Exemplum ex foro Saxonico tradit Kritz *Samml. von Rechtsfäll.* Tom. II. Lips. 1839. pag. 130.

Nec ita iudex iuberi potest prope leges scriptas excubare, ut ne ea curare ipsi liceat, quae unanimis omnium civium consensus temporumque diuturnitas in iuris scripti correctionem et emendationem protulerint. Secus enim si renunciaveris, non iudicis arbitrium circumscriberes, sed pristinam et necessariam civibus libertatem denegares.

§. 7.

Quando lex scripta deficit, consuetudo investigari debet.

Ecce consuetudo et longaevus usus, qui sua sponte quasi se obtulit! Illum enim hic, ut aliis locis optimum iuris inventorem duxeris, sive legum lacunas explere, sive eas iuris scripti partes monstrare velis, quae antiquatae dudum et obsoletae habendae. Id igitur probe indagandum pieque colendum est, quod usu et moribus inter nos in nostra causa effectum.

Vereamur tamen, ut certiorem ac consonam hac in re nationum et gentium imprimis Teutonicarum consuetudinem deprehendas[4]). Quid igitur, si usum quoque ac consuetudinem monstrare nequeas? num tunc Saxonum est eorumque Germanorum, qui iure, quod vocant, communi utuntur, ad priscas Germanorum leges vel ad canones et decretales descendere, vel Romanarum adeo legum latibula perscrutari?

§. 8.

Iuris Germanici exploratio.

Sunt, quibus antiquum ius Germanorum in hac nostra controversia dirimenda arriserit. Qualia sint, quae hisce legibus nobis suppeditentur regulae laudatae documenta et confirmationes, consilii est anquirere.

Indubitata omnium fere locorum, qui in corpore iuris barbarici conspiciuntur, ea est ratio, ut appareat, victrices nationes subactis peregrinis per ipsas gentibus non sedes solum sed libertatem quoque et proprias leges permisisse. Sic inter Gothos, ut Cassiodorus[5]) refert, illud observatum fuit, ut Gothi altercantes inter se comitem regium, Romani contra, qui devicti tunc erant Gothis ac subiecti, cognitorem Romanum adi-

---

4) cfr. Waechter *über die Collis. der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, in „Archiv für civ. Prax."* Tom. 24. §. 8. pag. 255. sq. et §. 11. pag. 270. seq.

5) Cassiodor. Form. P. II. Nr. III.

rent, atque si Gothos inter et Romanos disceptatio esset, accito prudente Romano aequabili ratione per comites iudicaretur. Idem Burgundionibus[6]), idem Francis[7]) et Longobardis[8]) institutum fuisse constat. Nec deesse memoravimus, qui istas leges contenderent ad nostram aetatem accommodari posse.

Hoc tamen luce clarius, quaestionem illic a nostra plane alienam determinari. Subditas spectant illae regulae nationes, diversissimae quidem originis, at coniunctis in eodem territorio sedibus utentes. Itaque quum promptissima inductio, — modo probatum fuerit, antiquos mores ad nostram aetatem manasse, — ex hisce legibus competat, Iudaeos[9]) vel Francogallicos profugas, quorum colonias novimus ob turbatam

---

6) Prol. leg. Burgund. (Canciani legg. antiqu. Vol. IV. p. 13.) ubi Gunebaldus rex ita effatus est: „omnes itaque administrantes iudicia secundum leges nostras, quae communi tractatu compositae et emendatae sunt inter Burgundionem et Romanum, praesenti tempore iudicare debebunt. Inter Romanos vero Romanis legibus praecipimus iudicari."

7) Const. Clotarii reg. circ. 560. cap. IV. (Georgisch Corp. Iur. Germ. p. 467): „inter Romanos negotia causarum Romanis legibus praecipimus terminari."

Prolog. leg. Salic. (apud Eccardum ad leg. Francor. p. 8.), ubi leguntur verba: „Theodoricus, Rex Francorum, quum esset Catalaunis, elegit viros sapientes, qui in regno suo legibus eruditi erant, ipso autem dictante iussit conscribere legem Francorum, Alemannorum, Baiuvariorum et unicuique genti, quae in eius potestate erat, secundum consuetudinem suam."

Marculphus lib. I. c. 10. mandatum primoribus eiusmodi insinuatum fuisse exhibet: „ut omnes populi ibidem commorantes, tam Franci, Romani, Burgundiones, quam reliquae nationes sub tuo regimine ac gubernatione degant et moderentur et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas."

Lex Ripuarior. quae Tit. XXXI. c. 3. constituit, ut infra pagum Ripuariorum tam Franci, Burgundiones, Alemanni seu de quacunque natione commoratus fuerit in iudicio interpellatus, sicut lex loci continet, ubi natus fuerit, sic respondeat."

8) Lex Longobardic. lib. II. Tit. 52. c. 14. verba: „de universali quidem populo, qui ubicunque iustitiam quaesiverint, suscipiat, — iuxta ipsorum legem absque tarditate." Praeterea cfr. Christ. Arnoth. Biener. Diss. de Germano lege sua virente. — de Savigny *Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter* Tom. I. p. 90. seq. — Eichhorn *Deutsch. Staats- u. Rechtsgesch.* Tom. I. §. 46.

9) Quibus idem privilegium Theodoricum attribuisse invenimus edicto suo c. 143. (Canciani Leg. Antiqu. Vol. I. p. 13): „circa Iudaeos privilegia legibus delata serventur, quos inter se iurgantes et suis viventes legibus, eos iudices habere necesse est, quos habent observantiae praeceptores."

domi religionem in Germania receptas, quid? quod adeo Zingaros sua lege nativa iudicandos esse, nisi contrarium lex territorii constituerit, claudicat e contrario conclusio, ubi nostrum ducas, humanitatem, qua insignes erant maiores, cum peregrinis quoque communicare.

Sane quidem, ubi advena sedes sibi in territorio fixerat, eumque sive alium in modum civis erat redditus, simili, quo reliqui cives, gaudere debebat nativi videlicet iuris, privilegio. Ita enim optime legem Ripuariam nota septima citatam interpretatus sis, verbis inprimis attentus *commoratus* etc. et Marculphicum locum ibid. allegatum, qui de omnibus populis in territorio *commorantibus* sermonem facit, nec non prologum legis Salicae, ibid. allatum, qua Theodoricus narratur, suam unicuique genti consuetudinem corroboravisse, *quae in eius potestate esset.* Haud exigua quoque huius causae probatio ex documentis possit et tabulis repeti, quas Bienerus in Diss. supra cit. §. VIII. attulit. Advenae hic, qui suis inter exteros legibus uti profitentur, ad unum omnes perpetuum inter illos domicilium sortiti sunt.

Neque aliorsum flectimur, si lege Wisigothica Lib. XI. Tit. VIII. c. 2. ita praeceptum reperimus: „dum transmarini negotiatores causam inter se habuerint, nullus de sedibus nostris eos audire praesumat, nisi tantummodo suis legibus audiantur apud telonarios suos.“ Nil curat itaque peregrinos civitas, ne iudicem quidem constituit, quum sua in istorum iurgiis haud intersit; ad proprios arbitros ablegantur et odium hac in re potius Romanorumque clementiam cognosceres, qui peregrinos similiter, quum iurgia inter se habuere, sua lege viventes facerent. Sequiorem sane normam prolatura fuisset lex Wisigothica, ubi mercator transmarinus cum Gotho vel Romano litigavisset.

Neque Ludovicus Pius in Capitul. ad legg. Longob. (Canciani Tom. I. p. 182.) nos detorquet, ubi ita legimus: „si quis in aliena patria, ubi vel propter beneficium vel propter aliam quamlibet occasionem conversari solet, de qualibet causa fuerit interpellatus, ibi secundum suam legem iustitiam faciat.“ Iam enim ipsissimum verbum „*aliena patria*“ quod in prima statim fronte invenimus, nec non „*beneficiorum*,“ ergo fundorum in territorio possessorum, exemplum confirmat nos et adiuvat.

Sententia denique nostra, locos supra allatos haud ad peregrinos pertinere, sed ad subditos, eo utitur argumento, quod, si aliter iudicaretur, nulla legum laudatarum cum aliis causis, quas de peregrinorum iure inter priscos Germanos compertas habemus, obtineri posset conciliatio.

Novimus enim a maioribus hoc dudum observatum fuisse, ne iure quis uteretur, nisi sodalicio alicui virorum liberorum *(Genossenschaft)* adscriptus esset. Sodales invicem se adiuvabant, sociorumque iura defendebant, at pro sociis quoque respondebant. Quisquis territorium igitur intraverat advena, iurium expers necessario censendus erat, nisi quis sodalitatis socius hospitio eum recepisset[10]). Tunc demum, ubi per triduum ab eo retentus fuisset, familiae hospitis eiusdemque sodalitati, attamen iuri quoque habebatur adsriptus[11]). Nemo igitur advena sua lege vivere poterat.

Posthac quum iura illa *personalia,* uti dicuntur, desiissent et cum iuribus *territorialibus,* quae vocantur, permutata fuissent, nulla erat vitae, dominii, iuris omnino defensio, nisi eius tutela contineremur, qui dominus erat territorii. Huius peregrinorum erat advocatiam ambire, hic tamen non nisi suum ius cum peregrinis communicabat[12]). Nullo ergo tempore peregrini sua lege nativa utebantur in Germania, nec quodquam possis argumentum ob rationem dissimilem ex iure maiorum ad nostram quaestionem deducere.

§. 9.

Iuris canonici usus et applicatio.

Num tamen ad ius canonicum perfugium, quum desint iuris Germanici auxilia?

Et huius sententiae defensores exstitere[13]). Oculos illi referunt primum: in c. 10. *cum esses,* et c. 11. *relatum est,* X. *de testamentis* (III, 26.). Indignatur hoc loco pontifex consuetudinem alicubi obviam, testamenta scilicet improbandi, quae coram parocho tribusque testibus, vel, si piae causae fantum fuerit, coram solis tribus testibus condita essent. Indignatur pontifex et anathemate prohibet hasce consuetudines propter divini iuris repugnantiam, quod binorum aut trium testium ore omne verbum stare renunciet. Nihil aliud ergo hic depromitur nisi: posthabendum et compescendum

---

10) Moris tamen fuisse sanctissimi, hospitium nemini denegare docet l. Burg. 38. I.

11) cfr. Grimm *deutsche Rechtsalterthümer* pag. 400. seq. — Philipps *deutsch. Gesch.* Vol. I. pag. 108.

12) Eichhorn *deutsch. Staats- u. Rechtsgesch.* §. 46. eiusd. *Einleit. in das deutsch. Privatr.* §. 75. Philipps l. c. pag. 111.

13) Zoesius ad Pandect. L. 28. Tit. 1. qui testam. fac. poss. no. 49. — Hartogh Diss. de regula iur. „Loc. regit act." pag. 97.

esse ius saeculare, ubi pugnet cum iure divino. Nec morum igitur extraneorum agnitio, nec regulae: actum ex legibus loci iudicandum, confirmatio, sed horror potius ob temeratam legem divinam, vituperium et anathema.

Eadem ratio est alterius capitis, quod regulae illius patroni proxime amplectuntur, c. 1. X. *de sponsal. et matrimon.* (IV, 1.). Nullas hic concilium Triburiense arbitratur nuptias, quas Francus quidam secundas celebraverat, primae coniugis, quam ex Saxonibus duxerat, ita excusans repudium, quod nullum esset matrimonium, Francorum quippe legi adversum. Frustra tamen ex omni canone excuteres illius causae, ad quam omnia hic redeunt, memoriam [14]): num primae inter Saxones nuptiae concelebratae essent nec ne? Apertissimam potius iuris Germanici mentionem canon iniicit, quod Francum narrat ad suam legem provocavisse. At nullas aestimatas fuisse secundas nuptias audimus prioresque resuscitatas, non quo legi Saxonicae, nuptias forte comprobaturae, patrocinaretur synodus, sed ut evangelicae legis auctoritati succurreret. Novum itaque iuris saecularis fastidium, ubi verbo divino refragatur, nulla vero legis peregrinae cura et observatio.

Illud quoque satis admirari non potuimus, quod et alii ad c. 1. §. *contrahentes vero, de foro competenti* in VI[to] (II, 2.) confugerint. De fori competentia illic quaeritur, non de interna causa vel formula negotiorum [15]).

Omnino iuris canonici incassum tentaveris, ut firma fieret regula nostra, percontationem. Ita enim ubilibet ius canonicum se instituit, ut numini divino magis quam hominibus praestandum obsequium imperet; non coordinata ergo canonum cum legibus regnorum externorum ratio, sed praecellit potius ius canonicum legibusque derogat.

§. 10.

Num iuris Romani in nostra re prosit perlustratio? quaeritur.

Interclusus nobis ad capitularia et ad mores maiorum nec non ad corpus iuris canonici aditus. Superest itaque, ut ad solas Romanas leges accedamus. Et quum

---

14) Iam idem animadvertit C. S. Zachariae in ephemerid. Themis. pag. 108. — cfr. praeterea Hartogh l. l. pag. 98. sq. — Schaeffner *Entwick. des internat. Privatr.* Francof. ad Moen. 1841. pag. 97. sq.

15) Cfr. Voetii Comm. ad Pand. Lib. V. Tit. I. de iudiciis etc. no. 73. — Ioan. Devoti Institut. Canon. ed. 5. Tom. II. Tit. IV. §. 14. — Schaeffner l. c. pag. 97.

indubitata Romanorum haud paucis videatur in nostram regulam inclinatio, iam omnem paene litem diremtam credunt ideoque tutissimum ut in reliquis, sic in hac quoque causa iuris Romani fore inter Germanos hospitium arbitrantur.

Atque palmaria lex, quae loci, ubi agitur, iura agnoscat, quamque in prima quasi acie collocant, Gaiana habetur enunciatio l. 6. Dig. *de evictionibus etc.* (XXI, 2.). Hic *ad edictum provinciale* scriptum invenimus: „*Si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet.*" — Quid tamen inde elicueris? commonefit iudex, ut iura praedii siti respiciat, — ubi, num iusta sit de evictionibus stipulatio? quaeratur. Invalidam igitur stipulationem ducendam, quae moribus adversetur in loco rei sitae valentibus, etiamsi emtor v. g. ex alia provincia oriundus se suae legi patriisque solemnitatibus demonstret satisfecisse. Constat enim alias, quae Romano imperio continerentur, nationes ex lege ditionis autonomas fuisse suaque sibimet iura scripsisse, alias vero in formam provinciae redactas peculiaribus, quas expugnatores Romani scripserant, legibus oneratas fuisse. Fieri igitur poterat, ut alia lege alia uterentur oppida. At ubi conflictum istiusmodi statutorum prohibituri et sanaturi erant Romani, non externa regna eorumque iura agnoscebant, sed subditorum leges defendebant, auctoribus ipsis conditas. Alia igitur Gaiani fragmenti ratio, eiusque ad nostram regulam applicatio nuspiam condonanda. Non quaerimus enim de statutorum provincialium pugna et discrepantia, sed legis patriae moderaturi sumus cum iure externorum regnorum certamina.

Hunc unicum esse modum indicavimus legem citatam a nostris causis avocandi. Sunt etiam[16]), qui legem ob id repudient, quod de pactis adiectis sermonem faciat, arbitrio subditorum permissis, non de iis, quae negotiis necessario inesse debent. Quid autem, si nulla ista lege contineretur iussio, cur ratio haberetur eius regionis, in qua negotium gestum est? cur verba usurpata essent: „*ex consuetudine caveri oportet?*" Iusta sane renunciant, qui ex parte adversa sunt collocati, si ius recentius sectati partium defendunt arbitrium in evictione scilicet introducenda vel remittenda vel circumscribenda. Hypotheticae enim sunt iuris novissimi leges, quae, etiamsi non antecessissent stipulationes, evictionis iniungunt officium, nisi contraria sanctio partibus

16) Cfr. Waechter l. c. pag. 248. — Ziegler Dicastice Conclus. XV. §. 13. — Zachariae l. l. Tom. II. pag. 105. — Hartogh l. c. p. 73. — Schaeffner l. c. p. 96.

libuerit. Secus autem erat iure antiquiore dispositum, ubi nulla noscebatur auctoritas, nisi dupli vel tripli stipulatione praevia, quam repromissionem, Ulpianus l. 37. pr. Dig. de evictt. (XXI, 2.) existimat. Stipulationibus vero formulam fuisse certam, arbitrio haud relinquendam, nemo dubitat. Quamquam igitur pro lubitu partes duplam promittunt, certas tamen verborum solemnitates observare debent. Arbitrium cernitur in consilio negotium ineundi, necessitas in solemnitate. An velles leges quoque, quae testamentorum solemnitates praecipiunt, hypotheticas existimare, quia arbitrio civium relinquitur testamenti factio? Factum quidem, ut ob assiduam huiusmodi stipulationum consuetudinem vel defectus earum nihil curaretur, nihiloque secius de evictione damnaretur auctor. l. 31. §. 20. Dig. (XXI, 1.) l. 17. Dig. de evictionib. (XXII, 2.). Ubi tamen stipulatione cautum sit, videndum iudici, num iusta sit stipulatio. Quid impedit igitur, quominus Gaium loc. cit. ad talem fere causam faciamus respexisse: alio oppido satisdatio, alio repromissio desideratur, vel —: alio stipulandum de evictionibus, alio minus, quum iamiam emti actione obtineri posset auctoritas. Optime tunc Gaius regionis morem, ubi res sita est, servandum indicat, et quum de formulis loquatur, *necessitatem* stringit legesque cogentes in mente habet non arbitria partium[17]).

§. 11.

In eodem argumento pergitur.

Nec maiorem regulae nostrae confirmationem ex l. 34. Dig. de Reg. iur. (L, 17.) repetere possumus. Iuvat integrum locum allegavisse: „*Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est. At si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur.*“ — Etiam si missam adhuc faciamus, quam infra ad istiusmodi locos interpretandos coniecturam allaturi sumus, tamen nihil aliud possumus hac ex lege depromere, nisi verba fecisse Ulpianum de usuali, quam dictitant, interpretatione. Si obscurius sit negotium, si abstrusa videatur partium voluntas interpretamentique indiga, si, quid insit promissioni, dubitetur, commercii usum et solitam ibi contrahendi rationem, ubi habitant vel officio stant paciscentes, iubet auctor inspicere. Ut si in condictionibus merces ambigua est, ea rerum locatarum vel operarum promissa censetur

17) Cfr. Voetius l. c. Tit. de eviction. §. 4.

aestimatio, quae solita est ex more regionis promitti. Iuris *Romani* regulam Ulpianus hic applicat, commercia curat aliarum regionum, non *leges*, ne memorat quidem terras exteras, optimeque possis hoc Ulpianum ad commercia referre per diversas imperii Romani provincias varia. Accedit, quod causas respicit auctor, arbitrio civium permissas. Non referret adeo iuris civilis, ubi ad mores exteros cives pacti fuissent. Quaenam dic vestigia regulae, iura loci nobis adhibenda esse, si de actu quopiam, numque stare possit negotium, quaeramus, quemnam iuris peregrini principatum, quamnam patriae legis fraudem hic repereris? Aliquatenus sane regulae illi Ulpianus adsonat; ter videlicet dicit: „*actum est!*“ —

Ad exemplum velim trahas hanc nostram explicationem, si sensum haud dissimilem investiges *l.* 22. *Dig. de rebus cred.* (XII, 1.), *l.* 3. *ultim. Dig. de act. emti.* (XIX, 1.), *l.* 4. *Dig. de condict. tritic.* (XIII, 3.), *l.* 21. *Dig. de obligat. et action.* (XLIV, 7.), *l.* 3. *Dig. de rebus auctorit. iudic. possid.* (XLII, 5.), in quibus regulae nostrae assertores haud minus confidunt.

§. 12.

Continuatio.

Eadem est argumenti debilitas, quod soliti sunt viri docti ex *l.* 1. *pr. Dig. de usur.* (XXII, 1.) depromere: „*cum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis modus usurarum ex more regionis, ubi contractum est, constituitur: ita tamen, ut legi non offendat.*“ — Nisi quis praeiudicata opinione occupatus talem fere instituturus sit huius fragmenti paraphrasin: „quum usuris ex lege vel in poenam luendis [18]) damna compensari debeant, quae quis ex intercepto per alium sortis usu perpessus sit, quantum sit damnum sarciendum, quantaeque ob id usurae solvendae, ad utilitatem indicetur oportet, quam, qui in loco contractus negotiantur, ex sortibus vulgo percipere solent.“ Non ad leges hic, usurarum modum determinantes, sed ad vulgaria negotiorum in istis locis commoda et reditus delegatur decisio, istasque solum rationes, non iura extranea iudici nostra lege indicari, ipsa verba docent finalia: „*ita tamen, ut legi non offendat.*“

Haec nostra legis laudatae interpretatio et ad *l.* 37. *D. de usuris* (XXII, 1.), *l.* 31. §. 20. *Dig. de aedilit. edict.* (XXI, 1.), *l.* 7. §. 10. *Dig. de administr.*

---

18) Cfr. §. 1. *leg. citat.*

et peric. tutor. (XXVI, 7.) *et ad l.* 10. §. 3. *Dig. mandati vel contr.* (XVII, 1.) facillime applicabitur.

Cur praeterea constitutionem 1. *Cod. de emancipat.* (VIII, 49.) attulerint viri docti, nihil video. Iubentur ea cives adoptaturi magistratum adire idoneum, quique publica tanti actus moderandi auctoritate gaudeat. Duumviros igitur alii municipio praepositos adire nefas, nisi potestas iis ipsa municipii lege concessa sit, quaslibet adoptiones confirmandi non municipalium solum, sed quoque alienigenarum. Hoc tantummodo ex *const. cit.* iuncta *const.* 6. *Cod. eod.* perceperis: non omnes, qui per imperium Romani constituti essent magistratus civium adoptionibus vacavisse et restrictam pro regula duumviris ad suos municipes fuisse legis actionem. De magistratuum ergo per Romanum orbem constitutorum potestate hic et auctoritate dispositum. Quaenam hic ratio magistratuum, in regnis exteris munere fungentium? Quaenam regulae saepius laudatae comprobatio? Cura quidem legis municipii, quod imperio tamen continetur.

§. 13.

Continuatio.

Caveant praeterea viri docti, ne *const.* 9. *Cod. de testam.* (VI, 23.), in qua similiter confidunt, in ipsos retro feratur. Apertissime illic Diocletianus et Maximianus hoc sanciunt, ut ne quis patriae iura linquat in testamenti factione. Ubi igitur in conspectu testium non simus testati, invalida nostra voluntas nisi *patriae iuris*, non *loci*, quo testamur, privilegia istam solemnitatem remittant.

Quid tandem *constitutionem* 31. *Cod. de testam.* (VI, 23.) ad eam causam probandam ICti advocaverint, ut testamentum, etiamsi solemnitatum in patria nostra desideretur abundantia, paucioribus tamen solemnitatibus suffulciatur, modo iura externa, si ultima voluntas in terris exteris conditur, faciliora se praebeant, huius rei rationem sane confitemur nos non intelligere. Manifestissima enim legislatoris ex ista constitutione voluntas elucet, non peculiares *pagorum vicorumque* leges condendi, sed omnibus omnino *civibus* ruri testaturis succurrendi. Quum enim pro summa rusticanorum inscitia atque ignorantia saepenumero fieret, ut septem homines literati in vicis conquiri non possent, quos testes liceret in actu testandi adhibere, prohibiti fuissent cives, quominus ultimam voluntatem conderent. Minores ob id solemnitates minoremque testium imperator indulsit numerum, *at eum solummodo in casum, ubi septem, qui*

literas scirent, testes inveniri non possent. Iam iterum *civibus*, non *locis* scripsit privilegia Iustinianus, quod tamen requireretur, si haec eius decisio ad regulam nostram spectaret. At si vel Iustinianum facias *pagorum* legem promulgavisse, iuris externi tamen rationem et agnitionem ex omni constitutione frustra excusseris, quum in legis primordiis ita disserat imperator: „*Sancimus in omnibus quidem civitatibus et in castris orbis Romani, ubi et leges nostrae manifestae sint — omnia, quae in libris — Digestorum seu Institutionum et imperialibus sanctionibus nostrisque dispositionibus in condendis testamentis cauta sint observari.*" Solum igitur orbem Romanum legesque Romanas in mente habet et curat imperator, non leges peregrinas, non regna externa.

Nec maiorem ex *const.* 2. *Cod. quemadm. testam. aperiant.* (VI, 32.) regulae fidem habemus. Filius hic tabulas per patrem in profectione conscriptas iubetur in patriam referre, ibique solemniter eas aperiundas curare. Ne levissima quidem exstant vestigia, illas, de quibus verba fiunt, tabulas ad mores exterorum confectas fuisse.

Ut mireris tandem virorum doctorum ludibria, memoriam iuvat iniicere, et ad *l.* 20. *Dig. de iurisdict.* (II, 1.), *ad const.* 3. *Cod. ubi in rem act.* (III, 19.) nec non ad universum titulum *Cod. ubi de criminib.* (III, 15.) itum fuisse, unde regulae nostrae sumerentur vindiciae. At de sola iudicis competentia, quae dicitur, illis locis tractari, in promtu est.

§. 14.

Continuatio.

Attamen si vel alius ex corpore iuris Romani locus expediri posset, quo actus plane iuberetur ex iure loci iudicari, quoque legum extranearum agnitio promicaret, tantum abfuturum esse ducimus, ut omnis semoveatur dubitatio, ut maiorem adeo colluvionem inde et perturbationem, quid? quod antinomiam extimescamus. Certissimum enim hoc nobis visum est, omnia inter Romanos iura et negotia ex *hominibus* eorumque statu, neque ex situ urbis provinciarumve fuisse censita[19]), ita ut praelusio-

19) Egregie Waechterus loc. cit. pag. 242 ait: „*Das ius civile war so zu sagen eine Art von Standesrecht — — das den Bürger überallhin begleitete.*" Idem, quod de civibus, et de Latinis ac provincialibus dici potest.

nem quasi legum Germanarum et praesagium habeamus[20]). Accuratius nos, quid sentiamus, explicabimus.

Tripartitam fuisse antiquitus hominum per Romanum orbem degentium conditionem et differentiam, civium nimirum, Latinorum et provincialium, nemo ignorat[21]). Seiuncta erat horum omnium causa, seiunctae leges, seiuncta iura. Et leges sibimet ipsi ferebant cives in comitiis, nec non Latini gaudebant autonomia[22]), provincialibus vero vel iura scribebantur a Romanis expugnatoribus ex decem legatorum sententia[23]), vel interdum quoque leges Romanae latae transmittebantur[24]). Horum omnium ergo leges privilegiorum instar erant aut favorabilium aut odiosorum, nec cuiquam fas erat iura iniungere, quae ad subditos inferioris conditionis pertinerent, neque altius quisquam ad meliores leges ascendere poterat[25]).

Status autem civilis hominum non iuris publici tantum, sed privati quoque gignebat differentiam. Sic cives novimus, qui libertate, v. g. suffragiis, dignitatibus, gentilitate uterentur, connubia etiam habuisse, patriam potestatem, ius legitimi do-

---

20) Eas solummodo regulas, quae de fundo provinciali praecipiuntur, nec non ius Italicum, quod oppidis quibusdam provincialibus concessum erat, soli et locorum fuisse probabile est. Cfr. DE SAVIGNY *über das ius Italicum.* Berol. 1817.

21) Cfr. DE SAVIGNY: *Ueber die Entstehung und Fortbildung der Latinität als eines eignen Standes im Röm. Staate.* Berol. 1816. Non nostrum hic existimavimus, de iure Quiritium et civitatis, de Latinis Iunianis et coloniariis et de reliquis exponere, quae artis elegantioris habentur.

22) Hoc iam inde colligere licet, quod Romanas leges pro lubitu recipere semetque iis fundos facere poterant. (*Cic. pro Balbo* c. 8.) Nec tamen civium privilegia eo ipso traducebant. Itaque si vel ex iure Romano testarentur Latini, nihilo secius ipsis ex testamentis civium non permissum erat quidquam capessere. HEINECCIUS antiqu. Roman. App. I. 87. — Ulpian. XXII, 3.

23) Cfr. *Cic. in Verrem* II, 13. — *Liv.* XXXIII, 38. et XLV, 29. — *Appian in reb. Hispan.* c. 37. sq.

24) E. g. *lex Iulia et Titia*, *lex Apuleia.*

25) Diris haec adeo poenis coërcebatur iniuria. Sic a *Suetonio* v. g. narratur Claudius (c. 25.), quosdam peregrinos Romanam usurpantes civitatem securi percussisse, et Latinos, si furtim in tabulas censuales Romanorum irrepsissent, vindicatos a suis magistratibus novimus, (*Cic. pr. Balbo* c. 23.). Falso hic HEINECCIUS l. c. App. I. c. 2. §. 95. adiicit: „non secus ac si essent glebae adscripti."

minii et usucapionis, ius hereditatis et testamenti factionis nec non commercii. Illi autem, qui Latii iure gaudebant, libertate quidem e. g., attamen ea, quae iuri gentium, non iuri Quiritium conveniret[26]), praeterea censu in sua civitate, militia inter socios, aliquo nonnunquam suffragii (Liv. XXV, 3.) et honorum inter suos iure praecellebant, iure patrio vero, iure dominii, connubii cum civibus, testamentorumque ex ritu Romano condendorum destituti pridem videntur. Non ita quidem hoc intelligendum, ac si nullam in filiis nullamque testamenti faciendi potestatem habuissent. Usum enim imprimis ultimarum voluntatum ubilibet in Italia inveteravisse notissimum[26b]). Alii tantum suberant iisdem causis effectus, alii ritus pro nativae legis ac status diversitate. Idem redit in negotiis. Lubet exemplum ex contractibus verbalibus afferre. Sponsiones enim, v. g. ex ritu iuris civilis solis civibus permissas fuisse, ex Gaio (Inst. lib. III. §. 119.) colligimus. At non interdictum fuisse peregrinis huiusmodi formularum et negotiorum usu crediderim (et idem Gaius me confirmat loc. cit.), sed eorum effectus tantum non ex iure civili, sed ex lege, quae statui peregrinorum ipsorumque civitati conveniret, iudicabantur, quod maximi momenti erat in intercessionibus (Gai. III, 120. 121.). E contrario formulis utebantur peregrini, quas civile ius ignorobat, v. g. literarum obligatione, quae chirographis fit et syngraphis (Gai. III, 134.). —

Vides sua quemque lege ubilibet terrarum, ubi manifesta essent iura Romana, iudicandum fuisse. Statuum enim cum lege mira erat convenientia et status quemlibet quoquoversus comitabatur. Haecpropter autem civium negotia, sive Romae sive Athenis sive in Macedonia suscepta, civilis iuris subiicienda erant arbitrio. Ubi ergo Romanum, inter Latinos vel provinciales testatum vel cum cive pactum, Latino iure vel provinciali iudices, statum ipsi ademeris civisque privilegia ac regulam perdideris: duarum pluriumve civitatum (seu ordinum) neminem civem esse posse[27]). Latinum vero vel provincialem, si ex iure civili iudices, in altiorem conditionem evecturus sis, pari utrimque iniuria.

---

26) Ita ut virgis e. g. caedi possent ingenui, quod in cive Romano non licuit.

26b) *Ulp. Frag.* XX, 14. — *Liv.* I, 3. I, 34. —

27) *Cic. pro Balbo cap. II.*

§. 15.

Continuatio.

Qualem vero rationem Romani secuti fuerint, ubi civem inter et Latinum vel provincialem, aut inter binos provinciales diversis populis vel praefecturis adscriptos [28]), aut a Latino cum provinciali disceptaretur, magis dubium adhuc, nisi analogiam velis ex CICERONE in Verrem II, 13. ad omnes huiusmodi casus derivare. Ita enim orator disserit: „*Siculi hoc iure sunt, ut, quod civis cum cive* [29]) *agat, domi certet suis legibus: quod Siculus cum Siculo non eiusdem civitatis, ut de eo praetor iudices ex P. Rupilii decreto, quod is de decem legatorum sententia statuit, quam legem illi Rupiliam vocant, sortiatur. — — Quod civis Romanus a Siculo petit, Siculus iudex datur, quod Siculus a cive Romano, civis Romanus datur* [30]).“ Talem utrorumque iurium etiam alibi factam esse permutationem libraque aequabili compensationem, ita nobis credibile, ut eam rationem aequitatis eiusque iuris gentium, quod Romanis colebatur, matrem atque praecipuum fontem habeamus.

Novimus extremis tandem temporibus omnes, qui imperio continerentur ingenuos Caracallae beneficio cives factos [31]) et eadem libertate libertinos quoque per Iustinianum adornatos fuisse, constitutiones unicae testantur *Cod. de dediticia et de Latina libertate tollenda* (Cod. VII, 5. et 6.) nec non Novella 78, 5.) [32]).

Quamquam igitur faciliora nunc omnia procedebant, quum litigia Romanorum ex civium iure iudicarentur, fieri tamen poterat, ut legum discordantium adhuc posceretur compositio, ubi singularis in aliqua regione consuetudo inveteravisset.

---

28) Nisi commercium ipsorum cum adfinibus populis impediretur, ut in Macedonibus. cfr. *Liv.* XLV, 29.

29) i. e. incola eiusdem urbis.

30) Quis est, quem fugiat legis Gothicae ex Cassiodoro supra laudatae cum Sicula forma congruentia? —

31) *l.* 17. *Dig. de statu homin.* (1, 5.). — HEINECCII *antiq. Roman.* App. I. Cap. 1. §. 15. sq.

32) Ad nugas autem et ludibria illae leges iustissime referrentur, quum nulla tunc temporis publica iura civium exstarent, nisi maximi momenti fuissent constitutiones cit. in iure privato exaequando, nec non in commercio subditorum ac connubiis sublevandis.

Haec omnia tamen de subditis erant disposita: exterorum vero Romae peregrinantium emendatam fuisse conditionem, nullatenus invenire potuimus. Quaenam autem fuerit peregrinorum inter Romanos Romanorumque inter peregrinos conditio, necessarium habemus inquirere. Hic tamen verba nostra, quippe quae soli nostrae aetati conveniant, retractare consilii est et ad Romanam rationem propius accommodare. Peregrinos enim Romanis antiquitus *Latinos* constat et *provinciales*, primis vero Iustiniani temporibus *libertinos* minus solemniter manumissos censitos[33]). Illis igitur solummodo praetor peregrinus videtur constitutus fuisse[33b]), qui iura hominum coram ipso litigantium ex civili ipsorum statu ponderaret legumque diversitatem in modum iuris gentium commisceret. Reliquos vero populos serioribus adeo temporibus barbaros et vel in pace hostes iuriumque expertes fuisse, nisi foedera vel hospitia cum Romana gente iniissent, Pomponius docet l. 5. §. 2. Dig. *de captivis et postlim.* (XLIX, 15.)[34]): „*In pace quoque postliminium datum est. Nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt: quod tamen ex nostro ad eos pervenit, illorum fit: et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. Hoc quoque igitur casu postliminium datum est.*"

Hinc rectissime Sidonius[35]) solos barbaros adhuc dicit cum servis in ea unica totius mundi civitate „*peregrinari.*"

Inter barbaros igitur negotia suscipere Romanis aeque ac Latinis et provincialibus omnibus temporibus nefas, quum statim transfugae haberentur, sicubi fines imperii transgressi essent[36]). Nec barbarus potuit, nisi foederatae nationis erat, inter Romanos diverti, sed delitescere tantum et in occultis manere, nisi libertate privari vellet. Ita Romani quoque negotia a barbaris suscepta aspernabantur[37]).

Quaenam denique eorum, qui foedere Romanis coniuncti erant populi, ubi Romae

---

33) Cfr. Schilterus Diss. de iure peregrin. N. IX. et in Praxi iur. Rom. ed. 3. Tom. I. p. 103. sq.

33b) Cfr. Conradi, parerg. I. de praet. peregrin. §. XIV.

34) Adiungas l. 7. l. 19. §. 3. 8. eod. tit.

35) Eiusd. Ep. I, 6.

36) *l.* 19. §. 8. *Dig. eod.* Soli legati et milites in expeditionibus constituti civitatem retinebant.

37) *l.* 12. §. 9. *Dig. eod.*

vel in provinciis morarentur, ratio fuerit et conditio, dubium est et valde obscurum. Crediderim tamen et illis suas leges suosque iudices permissos fuisse, eadem adversus amicos, qua adversus Latinos et socios propensitate.

§. 16.

Concluditur de iure Romano disputatio.

In fine iuvat, quae de Romanis proposuimus, summatim resumere. Omnes igitur ingenui, qui in orbe Romano imperioque continebantur, peculiari statu antiquitus et peculiari hacpropter lege gaudebant. Quidquid civis igitur cum cive litigabat, ex iure civili, quicquid Latinus cum popularibus, ex iure patrio, quicquid provinciales ex eadem praefectura vel provincia oriundi certabant, ex formula provinciae *ubilibet* iudicabatur. Statui enim haec erant congrua et convenientia. Quando autem varia fuit litigantium conditio, aequabile privilegiorum, quae utraque pars prae se ferret, temperamentum factum. Rationis huius assiduitas effecit ius gentium. Barbari foederatae nationi adscripti suis inter se legibus usi sunt[38]), ubi vero cum civibus, Latinis vel provincialibus res habebant, sociorum iure similique privilegiorum temperamento, quod iuris gentium erat, gavisi creduntur. Illi vero, qui hostium numero erant, etsi non bellaretur, nullo in Romano orbe statu censebantur, servi erant — et ita quoque Romani fines imperii transgressi hostesque inter commorati ob amissum statum impares aestimabantur negotiis.

Nunc facillimus nobis intellectus, cur Romanorum subditis, ubi unilateralia, quae dicuntur, negotia susciperent, suum ubique ius servandum (l. 9. *Cod. de testam.* cit.) quaeque causa fuerit, cur Romanae leges, si de pactis quaeritur et conventionibus, ad mores regionis ablegant iudicem. Varius enim paciscentium status et conditio supponitur.

Ita igitur Romanos haud longe a maioribus nostris abfuisse, et ea solum nostros, qua erga peregrinos (barbaros) erant, humanitate praecelluisse sumserim.

Vides ergo, de iure Romano ad nostram causam nonnisi eam fieri potuisse inductionem — quae tamen periculi etiam plena sit — ut statutorum provincialium in eodem territorio diversorum certamenque inter se instituentium possimus dissidia compescere. Attamen ne hoc quidem ex consuetudine iuris communis licere, vel ex eo patet, quod

38) Idem putat ZACHARIAE l. c. Tom. II. p. 107.

Romanum ius constat catenus solummodo in Germania receptum, quatenus ad singulorum utilitatem spectet. Haec vero, de quibus disputavimus, Romani iuris praecepta ad statum publicum iustius referuntur.

§. 17.

Quid sentiendum sit, ubi causae nostrae neque ex iure territoriali, neque ex legibus subsidiariis adiumenta suppetant. — Variae Ictorum opiniones enarrantur.

Nulla, ut ex antecedentibus patet, regulae nostrae confirmatio potest neque ex Romanorum, neque ex canonum iure, neque ex moribus maiorum repeti. Attamen negari non potest, regulam apud illos imprimis scriptores inveniri, qui ad saeculi XVIII exitum floruerunt. Et hodieque eiusdem in disputationibus fori usus et allegationes frequentissimae. Quaenam ergo in tanto legum defectu ad universam causam pertineat responsio, quaenam regulae illius sit ratio et ambitus, ex eo, quod in prolegomenis delineavimus, consilio quaerendum est. Et primo quidem nobis virorum doctorum exaudiendae sunt sententiae, quibus negotia demonstravere ad leges eorum locorum ineunda esse, ubi agerentur.

Vix est quod hic memoremus, quae Ictis antehac probata fuit ratio, statutorum nempe — quid dicam? partitionem an demonstrationem. Omnes enim leges iam a glossatoribus [39]) aut personales aut reales aut mixtae effectae sunt. Statuta *personalia* a plurimis propemodum ea sunt habita, quae de statu hominum edicerent eosque vel pares negotiis vel impares facerent, *realia*, quae rerum qualitatem et habitum, *mixta* denique, quae formam et modum negotiorum ordinarent. Haec denuo inflexa est notio et significatio, ita, ut statuta *personalia* ea simpliciter crederentur, quae in domicilio personae, *realia*, quae in loco rei sitae, *mixta*, quae istic valerent, ubi negotium susceptum sit [40]).

---

39) Cfr. Hartogh l. l. pag. 11. sq. — Schaeffner loc. cit. pag. 22. sq.

40) Cfr. Argentraei Comment. in patr. Briton. leg. siv. consuetud. ducat. Britan. (ed. V. Paris. 1640. fol.) ad art. 218. Gloss. 6. — Burgundii ad consuetud. Flandr. aliar. gent. tractat. 1670. — Huber praelect. iur. civ. ad Pandect. lib. I. tit. 3. de conflict. leg. — Paul Voet de statut. eorumq. concurs. Amstelod. 1661. 12. — Ioan. Voet Comm. ad Pand. I, 4. — Gerard. Titius Iur. priv. Rom. Germ. Libb. XII. lib. I. cap. 10. — I. S. F. Boehmer Diss. de efficac. statut.

Istam tamen enumerationem non sententiam quaestionisque enodationem, sed legum descriptionem potius dixerim, quae fundamentum denuo externumque auxilium desiderat. Pro fundamento autem antiquitus non nisi leges Romanae, canones et decreta glossatoribus sunt habita, quibus usum omnino denegavimus. Iam contigit, ut qui subsecuti sunt iureconsulti illos, qui antea regulam nostram ventilassent, paucis mutatis, quae mutanda quisque habebat, transscriberent, ita ut nunc *causa* fieri videretur, quae *explicatio* tantum esset et *narratio*. Ista tamen transcribendi assiduitas hoc effecit, ut consuetudinem quisque virosque doctos ad suam opinionem firmandam allegaret, itaque per eos, qui antecessissent, ad ius Romanum rursus et canonicum provocaret. Nemo enim doctus existimari potest uniformem iuris communis consuetudinem resque ex sua ratione perpetuo similiter iudicatas demonstravisse, quod vel ex eo collegeris, quia de modo variant, leges singulas in classibus ab ipsis definitis collocandi. Quibus autem credendum sit, expeditum non habeo. Desunt Theodosii et Valentiniani, deest lex allegatoria.

Hoc igitur quum demonstravisse mihi videar, neque disertis ex iure communi legibus neque stabili nec firma consuetudine regulam nostram solidari et muniri, non sufficit ad consuetudines et leges denuo regredi — quod foret tamen, si in statutorum explicationem iuraremus — sed rationes et summa iurium principia inspicienda sunt, quibus iuris lacunas compleamus.

§. 18.

Continuatio.

Idem iamiam viris doctis animadversum fuisse, summae artis praecepta docent, quibus regulam aliquot conati sunt fundare certioribusve limitibus circumscribere. Indidem nata sunt theoremata in disciplina nostra obvia, quae, ut brevi dicam, aut ad potestatem territorialem aut ad temporariam, qua peregrini in territorio agentes habeantur, ditionem, aut ad voluntatem eorum arbitriumve, quo ducti imperium civitatis extraneae sponte agnoscant, aut ad eam demonstrationem redeunt, ut iura extrinsecus parta et quaesita in civitate defendi debeant. Egomet tandem qualibus ipse utar principiis infra exponam.

---

person. extr. territor. Franc. ad Viad. 1756. — Mirabilem praebet epicrisin WAECHTERUS loc. cit. §. 8. pag. 255. sq. §. 11. pag. 278.

Illi, qui dubitationis nostrae medicamina ex potestate territoriali repetunt[41]), talem fere omnes ratiocinationem instituunt.

Trifariam accipi posse causam et necessitatem, qua homines summae potestati in territorio constitutae subiiciantur, aut quod in territorio habitent, aut res possideant, aut actus ibidem suscipiant. Hinc (?) vel extra fines territorii statum personae ex legibus domicilii, rerum qualitatem ex iure rei sitae, negotia vero ex iis regulis iudicari, quae in loco, ubi actum sit, observentur[42]). Haec tamen, quatenus recta est, doctrina causam effatur, quam dudum novimus: hominem scilicet ibi, ubi habitet, e. g. maiorem non prius aestimari, quam si aetatem legitimam tetigerit, integros vel infames, nobiles vel ignobiles, sui vel alieni iuris cives in patria censeri, rebus immobilibus censum imponi et tributa, iudicium esse rei sitae, formulas praescribi negotiis, aliquot civium actus licitos esse, aliquot reprobari. Quid autem sit, cur *in terris exteris* idem in causa certa sentiendum, cur suis legibus iudici nonnunquam interdictum sit, cur inspicienda nobis et curanda lex peregrina? — haec deest demonstratio.

§. 19.

Continuatio.

Idem fere alteri sententiae possit obiici, quae iura loci, ubi actum est, propterea vel in iudiciis exteris applicari iubet, quod peregrinus negotia in territorio suscipiens

---

41) Henr. de Cocceii Diss. de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate (in ei. exercitt. curios. Vol. I.) Francf. ad Viad. 1684. — Sam. de Cocceii ius civ. controv. (ed. Emminghaus.) lib. II. tit. 1. qu. 23. — Hertius Diss. de collis. legum. Gies. 1688. — Pufendorf Observ. iur. univ. Tom. I. observ. XXVII. — Seger Diss. de vi legum et decretorum in territorio alieno. Lips. 1777. — Mevius Decis. P. V. decis. 164. Num. 5. — Kind Quaest. Forens. ed. II. Tom. II. p. 391. — de Langenn et Kori *Erörtr. pract. Rechtsfrag.* ed. II. Tom. III, 1.

42) Quamquam in *negotiis* plurimum variant auctores. Sic ut exempla referam, Henr. de Cocceii iura loci, ubi actum sit, plerumque adhibet, nisi de re immobili pacti vel testati sint cives, ubi argumentum negotii et materiem ex lege rei sitae, formulam autem ex iure loci, ubi agitur, determinat. Sam. de Cocceii solemnitates ex iure domicilii vel rei sitae (ubi de fundis quaeritur) adhibitas vult et aestimatas. Ad solam vero formam negotiorum externam iudicandam extraneas leges applicant C. S. Zachariae l. c. II. 1. 95. — Hartogh l. l. pag. 1. seq. — Schaeffner l. c. pag. 101. sq. — cfr. tamen et Hauss Diss. de principiis, a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas etc. pag. 42. sq.

subditus factus sit temporarius[43]). Et affinis vel eadem est opinio, quae peregrinos in territorio deversantes ultro sese sub leges et imperium territorii subiunxisse contendit[44]). Fac enim, veram esse sententiam, posse civem nostrum (quod nobis aeque ac Romanis vetitum), binarum civitatum civem se praebere[45]), frustra tamen causam quaesiveris, cur nostrorum iudicum sit, extraneum subditum, ut *suis* legibus obsequium det, compellere. Et ipsa haec ratio sibimet obloquitur. Nam quum ex illorum sententia et iste peregrinus subditus haberi debeat, qui in foro nostro actionem moverit, quid impedit, ne spreta lege peregrina nostram sequamur? Hic solae leges iudiciariae et ad peregrinum applicari debent, quatenus, e. g. de foro rei, vel de tempore, quo actioni praescribitur, vel de formula libelli, vel de procuratore quaeratur constituendo! Quidni vero et illae leges, quae de statu hominum inter nos valent, ita ut v. c. peregrino foris maiori, qui aetatem tamen legitimam inter nos nondum superasset, tutorem constituamus vel curatorem? Quidni regulas applicaremus de solemnitatibus negotiorum in territorio nostro promulgatas? Civis habetur, qui coram nobis agit. Vosmet ipsi auctores estis. — At subditus quoque est civitatis extraneae, respondent. — Cur tandem quaeso et alteras leges agnoscere debemus? Hic Rhodus! — Quia subditus extraneus est, qui nostrum iudicem adierit? — Nullam hanc rationem serio existimaveris. Ubi externa regna nostram adigere nequeunt civitatem, ut ipsorum leges agnoscat, nec subditus potest. Quaenam vero est causa, cur talem exteris in nostra republica potestatem largitus sis? — Altum silentium!

Utramque posses denique opinionem ad pactum istud unionis et subiectionis revocare, quod ex iure publico dudum explosum et proscriptum est. Non amplius credimus, homines arbitrio ductos et levi electione posse nunc in civitates sese congregare, nunc statum hominum originarium denuo amplecti, nunc ex altera in alteram civitatem

---

43) Huber de conflict. leg. §. 2. — Boeschen Diss. de vi legum civilium in subditos temporarios. Lips. 1772. — Christ. Thomasius de inutilitate brocardici: „quae sunt in territorio praesumuntur esse in territorio." Halae 1709. — G. Fr. Dathe de falsitate vulgati: „quidquid est in territorio praesumitur etiam esse in territorio." Gott. 1753. — Chr. Aenoth. Biener Diss. cit. §. 12. — Glueck *Erl. d. Pand. I.* §. 44. — Kritz *Samml. von Rechtsf.* Tom. II. pag. 108.

44) Hildebrand Diss. de oblig. forensium ex iure statutario. Altorf 1698.

45) Hoc autem ab illis putari iam inde probabitur nobis, quod inutilia dicunt negotia in fraudem legis nostrae foris inita. Glueck l. c. — Waechter l. c.

ultro citroque commeare. Ductus quidem naturae, et quae summae menti atque intelligentiae subest, vis et necessitas rempublicam facit et constituit. Gravior est causa, quam quae civium virorumque doctorum arbitrio concedi possit.

Restat, ut de illa quoque sententia videamus, quae loci leges, ubi actum sit, agnitas vult propterea, quod ex negotio in terris exteris validissime suscepto, ius quaesitum promanaverit et quod iura quaesita ubilibet defendi debeant[46]).

At ne haec quidem opinio ea exsolvit atque expedit, quae primo obtutu promisisse videtur. Quid obligat enim civitatem, ut iura censeat ex negotio quaesita, quod ipsa reprobavisset, vel ut alia iura ex negotiis descendere iubeat, quam iussura fuisset, ubi negotium in territorio susciperetur? Quemadmodum fit, ut legis peregrinae vis et auctoritas vel extra fines territorii propagetur? Hoc quaerimus, responsumque non sortimur. Extrema ratio et hic deest. Causam succedaneam, effectum pro principio habemus.

§. 20.

Nostra hac de re argumenta.

Timidissime nos ad dicendum accedimus, ubi rogamur, quid nostrum sit, quo omnes istas haesitationes evitemus. Tam ardua enim est res, tam ignes sunt metuendi suppositi cineri doloso, ut alii nullum excogitari posse, quo omnis dubitatio propulsetur, principium dictitent[47]), alii vero, ubi singulae leges scriptae et consuetudines silentio causam nostram praetermittant, iussionem hoc silentium putent, solum patrium ius agnoscendi[48]). Et instat ex altera parte cogitatio, ne causas promamus, non legibus, sed nostro arbitrio consentaneas. Non est enim, quod praeceptionem proferamus legibus derogaturam et soli ob id legislatori, non subditis commendandam, sed quae iuri scripto succurrat potius et protinus possit in iudiciis applicari[49]). Et speramus fore, ut causas rei altius nobis repetere liceat.

Iureconsultorum universitas sylvas suas et agros publicos ita dudum soliti sunt excolere, ut certas particulas sua quisque industria, sua arte, sua experientia ador-

46) Fried. Guil. Tittmann Diss. de competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum iuribus coniugum. Halae 1822. — Waechter l. c. XXV, 1. §. 14.

47) e. g. Schaeffner l. c. §. 6. pag. 14. §. 32. pag. 40. sq.

48) Waechter l. c. §. 9. in fin. et §. 10. in exord. pag. 265.

49) Ibid. Not. 14. pag. 240.

naret. Hinc, ut taceam operas in enucleando iure singularum nationum collocatas, alii publicum ius, alii privatum sibi assumsere, nec non de delictis eorumque poenis alii, vel de iure ecclesiastico, vel de feudis eorumque consuetudinibus locuti sunt. Talem vero rationem vitae humanae brevitati potius, quam artis deberi desideriis, illis imprimis locis animadvertimus, ubi dubii sunt inter binas provincias et turbati fines. Istiusmodi locorum et controversiarum nomenclator haud in fine positurus esset quaestionem de regula nostra celeberrima, quae ex iure gentium aeque atque ex iure civitatis fundamenta sua et illustrationem mutuat. Quum diversa vero ab utroque iure feratur responsio, aliter visum viris doctis, qui gentium vicissitudines iure publico munitas, aliter iis, qui leges civibus datas intuiti suam in regula illa artem collocarunt.

At minus idoneam esse, quae, alterutra tantum parte audita, fiat decisio, iam, ubi proxima inspicimus, ipsa virorum doctorum controversia, sin autem altioribus causis insistimus, civitatis cunctarumque legum docet natura et ingenium. Etenim continuationem ac seriem legum, ita ut alia ex alia nexa et omnes inter se aptae colligataeque videantur, iustissime hacpropter auguramur, quod una est civitas, cui latae sunt, quod unus est legislator, qui tulit leges. Nullo pacto possumus principem, ubi iura promulgat, sibi oblocutum vel reliquarum legum, quae alia parte servandae sunt, universique status, quo res publica continetur, oblitum atque immemorem suspicari. Talem vero iureconsulti iniuriam et suspicionem, talem iudicis esse dixerim, qui in lege interpretanda cetera iura totiusque civitatis conditionem nec curat nec laborat, ac si retro illa et a tergo fierent. Non sufficit ergo legis cuiusdam sic indagavisse rationem et sententiam, ut alia v. g. iuris praecepta, iisdem in rebus occupata, una circumspiceremus legisque inde aut illustraremus notionem aut ad plures paucioresve locos referremus [50]): sed hoc quoque debebis efficere, ut istius tuae legis cum reliquis adeo, quae ad alias iuris partes, quae ad mores, quae ad disciplinam et statum reipublicae pertinent conspirantem reddas et paene conflatum consensum [51]). Si enim secus egeris,

---

50) Nunquam Waechtero adstipulatus sim, ubi in commentatione sua (loc. cit. pag. 265.) sermonem ita facit: „*Wenn aber aus Richtung, Sinn und Geist des betreffenden besonderen Gesetzes eine Entscheidung über die Frage nicht mit Bestimmtheit sich entnehmen lässt, so hat der Richter im Zweifel die Gesetze seines Landes in Anwendung zu bringen.*“

51) Hanc rationem dixerim politicae interpretationis, (cfr. Glueck I, §. 34.) quae iustius

extorrem quasi legem neque illis definitam causis et conditionibus faceres, quibus universa civitas circumscribitur. Maiori minus, itemque genere speciem contineri, iam logica docet omnisque argumentandi ars et scientia.

§. 21.

Continuatio.

Habemus igitur, ut ad nostrum negotium propius accedamus, habemus leges et consuetudines, quae singulorum, et quae totius reipublicae utilitati prospiciunt. Earum vero, quas proxime laudavimus, illam nunc potestatem et sententiam invenimus, ut civitas et intrinsecus sit et extrinsecus firmata atque incolumis. Quodsi a civitate iudex certam quandam cum exteris populis necessitudinem initam esse animadverterit, iam istam ipsam rationem pro universali quadam totius reipublicae formula et institutione habere, iam quaslibet leges de iure privatorum latas hac summa salva formula interpretari, qualisque sit, qua reliqui populi colantur, observantia, speculari iudex et perscrutari debebit.

Et hic quidem omnes, quotquot extant, civitates nostrae memoriae, ubi bene moratae, bene constitutae sunt, mutua agnitione ita cernimus contineri, ut altera alteram parem sibi et aequalem, parem imperio, parem potestate, parem iure et maiestate dignetur. Perpetua per legatos vincula, advenae haud deteriore nobis iure quam cives habiti, magistratus diversarum terrarum invicem sibi opitulantes, prompta iudicum vel peregrinis desiderantibus auxilia, nec non foedera inter populos frequentissima, haec illustrissima nobis visa sunt et notoria in nostram causam probandam argumenta. Accedit manifesta, ut in rebus Germanicis subsistamus, Actorum Vindobonensium definitio (art. 1 — 3 utrorumque actorum), quam mutuae observantiae, qua civitates continentur Germanorum, egregium testimonium et apertissimum dixeris.

§. 22.

Continuatio.

Qualis vero sit, quo erga se invicem civitates cultu et observatione utantur, nunc demonstrandum. Et hoc iam supra commemoravimus, alteras ab alteris *civitates*

tamen a logica, quae fertur, haud avocabitur. — (Thibaut *Theorie der log. Ausleg. des Röm. R.* ed. II. pag. 26.)

agnosci, augusta ergo imperii corpora, quibus eadem causa subsit iidemque fines sint propositi. Hinc efficitur, ut pares se invicem existiment, et ut neutra vim ac potentiam in altera sibi arroget. Per nostram itaque civitatem alias et diversas in exteris esse leges licebit, quam quibus ipsi utimur. Nulla nobis competit talium causarum diiudicatio. Aequalis alteri civitas, non superior, non iudex. Offensa forent iuris gentium praecepta, ubi principes nostri alienis rebus publicis sese immiscerent conformandis legibusque et institutis temperandis. Quid? quod vituperationem earum rerum iniuriam dixeris.

At quum ea omnino in iure missa faciamus, quae mente tantum et cogitatione consistunt, nec civitatem iuri gentium obsequentem decet, sola mente externa regna et cogitatione aestimare, sed factis quoque et actionibus suam debebit alterius civitatis dignationem manifestare. Quemadmodum vero factis peregrinorum agnoscimus imperia? quemadmodum v. g. in negotiis extrinsecus ad legem alterius civitatis susceptis? Num iura peregrina, etiamsi nostris obstant, in causa negotii vel formula iudicanda mutuabimur? Non ita licet. Patriae legis refragatur auctoritas, quae civium aeque ac iudicum arbitrium coërcet, hanc prae se ferens excusationem, hanc tenacissimi obsequii rationem, quod sua unice iusta et aequa sint praecepta. Istam vero excusationem causamque cives obligandi ita nequit civitas resignare, ut alia lege adhibita et aliud iustum vel aequum confiteatur. Ergone contrarias naturas hic habemus coniugio nequaquam copulandas? Atqui posse hoc fieri contenderim, modo ea probe, quae praemissa sunt, teneamus.

Eosdem summos in regnis exterorum fines agnosci, quos in nostra civitate, monuimus; iustitiam illa aequaliter appetunt, iniurias compescunt, fallacias pravasque artes reprimunt. In solis medicamentis discrepant. Et *possunt* hoc, possunt eas rationes amplecti, quibus iura tutissima fore persuasum habent, et *debent* adeo nonnunquam a nobismet declinare. Nam ut Aul. Gelii verbis utar[52]): „*legum opportunitates et medelas non ignoramus pro temporum moribus et pro rerum publicarum generibus ac pro utilitatum praesentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est fervoribus mutari ac flecti, neque uno statu consistere, quin facies coeli et maris, ita verum atque fortunae tempestatibus varientur.*“

52) *Noct. Attic. XX*, 1.

Quoquo autem modo suos fines persequatur extranea civitas, quas leges proferat, quid in universum et futurum iubeat vel prohibeat, ***argumenta omnino legum per se considerata***, nostra non referunt. Accedit, quod civibus sunt leges, non extraneae civitati, non iudicibus exteris promulgatae. Non recta illa publice praedicamus, ne patrio iuri officiatur, neque abiicimus, ne offensam habeat eiusmodi improbatio. Redit enim quaeque lex ad formulam cuiuslibet civitatis et ad internam eius institutionem, quibus iustius nos non immiscebimus.

§. 23.

Continuatio.

Actus tamen ipsius civitatis singulares, actus, quos homines in exteris rite ac legitime suscipiunt, non censemus in regione proditos, ubi status adhuc hominum originarius vigeret, ubi nulla cogitarentur iura, nulla actionum iudicatio, nulla lex, ubi neque bona essent neque mala, ubi mediocri cuncta aestimatione fierent. Imo in civitate illos actus existimamus susceptos, qui iurium ergo, nisi aliud obstat, fertiles esse possint. ***Eosdem hinc iis effectus adiungimus, quos similis nostri principis, nostri iudicis, nostrorum civium in patria actio productura fuisset.*** — Ecce unica regnorum externorum agnitio, quae nostrae legi haud deroget.

Statum suis attribuit civitas extranea, — statum ergo et inter nos habebunt. De legibus hic non quaerimus, sed de facta largitione. Maior enim peregrinus vel minor, sui iuris vel alieni, nobilis vel ignobilis eadem inter nos qualitate gaudet. Factum adest absolutum quodque consummationem suam et exitum foris iam habuit. Eundem ergo nos inter continuat. Quaenam autem ex statu hominum consequantur, ex nostra lege decidimus. Minor peregrinus non pinguiora habet privilegia, quam quae nostris conceduntur minoribus. Nobilis ex natione Bavarica et inter Saxones nobilis, neque tamen potest in emtione et venditione praediorum nobilium in Saxonia sitorum retractum exercere ex iure equestri, quem domi posset. Matrimonium foris initum. Ergo coniuges nobis sunt, qui matrimonio iuncti fuere, nec melior erit nec sequior effectus coniugii, quam nobis mos est. — Dominus fit obviam peregrinus, qui summo ex sua lege iure aliquam rem possidet: eadem ergo iura habet, quae nostri domini. — Executus est suam iudex peregrinus sententiam, stetere partes suis, quas validissime in exteris susceperant, obligationibus: manet quoque haec inter nos ratio, nullis condictionibus, nullis repetitionibus admissis.

Nec nostri iudices, si similis causa in patria evenisset, nostras leges in futurum tantum scriptas ita hic revolverent et retractarent, ac si statum demum, dominium, iura coniugum impertiri vellent. In probationibus tantum, legitimationibus, tituli demonstrationibus, ubi id ergo significandum, quod *factum* sit, ad leges illas revertuntur. Ceteroquin sola iura de effectibus dominii et nuptiarum, nec non de iis, quae ex statu consequuntur, applicant. Manent adeo dominia, ut exempla proferam, certa et indubitata, etiam si leges violatae fuerint in acquirendo dominio, non aliter, ac si sententiam iudex contra ius in thesi latam, nulla querela intra iustum tempus interposita peregisset, et dominium victori per executionem comparavisset.

§. 24.

Continuatio.

Sin autem causa extrinsecus fundata consummationem suam et absolutionem ex nostris demum iudiciis sortitura sit, eundem largimur ei effectum, quem similis nostratium causa habitura esset.

Sententiam tulit iudex extraneus, eiusque postulat ex nobis executionem. Sententia sane est, erat verum, quod praecessit, iudicium, erat disputatio fori. At si argumentum sententiae nostris obloquitur legibus, vix credo iudici actum licere executivum suscipere, quo ipsi interdictum sit. Nec domestico iudici obtemperandum esset, ubi sententiam, quae nulla foret et nostro iuri adversa, quaeve actionem illegitimam iniungeret, ab alio vellet iudice peractam, — paratissima tunc foret denegatio, hic ex officio, illic ad preces partium. Quid ergo extraneo privilegium adscribere, quod ne nostris quidem conceditur? Eadem nos regna externa debebunt aestimatione amplecti, qua ipsa nobis sunt. Quum ergo nosmet concedamus, alteram posse civitatem summos, quos habet, fines, ea, quam optimam ducit, ratione persequi, quidni idem illa nobismet largiri deberet? Nulla hic iuris gentium iactura, nulla periclitatio. Nihil cogere licet civitatem, ut remittat, quae iusta vel iniusta dixerat, ut promissionibus in universum prolatis desit, ut a finibus suis desciscat, ut ne ea medicamenta adhibeat, quibus unicis iustitiae posse et aequitati succurri effata est. Nefas enim quempiam adigere, ut, quod iniustum ipsi persuasum sit, perficiat propterea et absolvat, quod iustum alii videatur.

Idem in negotiis, quae exitum suum et consummationem in nostris adipisci debent. Posse ultimas voluntates contractusque ab exteris, posse in alio territorio fieri, hoc

nostra profitetur civitas. Actum tanquam talem, quatenus iam absolutus et manifestus sit, externam igitur causam et habitum, rectum et legitimum censemus, si ipsa civitas extranea idem censuit. Quum enim hoc primarium sit in negotiis per iudicem tractandis, ut idem actum fuisse noscatur, quod partes prae se ferant, probationes iudex, hanc facti quaestionem illustraturas, ex civitate imprimis exspectabit, quae ibi, ubi actum est, imperia obtinet. Desiderat ergo formularum in negotio observationem illic, ubi agebatur, necessariarum, etiamsi nullae in suo territorio solemnitates, aut non eaedem, sed diversae efflagitentur. Fides enim fit per formulas, tale habitum atque peractum fuisse negotium, quale fertur, abesse simulationes, fraudes atque fallacias. Et eum quidem modum civitas formularum et solemnitatum exposcit, quem illis arbitratur iniuriae, fraudis pravarumque artium speciebus imprimis adversum, quas frequentiores in suo territorio deprehendit. Ubi alias ergo extrinsecus formulas reperimus, credendum nobis est, istas ad alias species iniuriarum illic frequentatas referri, — inutilem nostram illic rationem fore, neque aliter nobis de veritate negotii fidem fieri, nisi formulis et solemnitatibus servatis in actus loco necessariis. Non leges hic externa nobiscum regna communicant, sed de simulationibus et fallaciis respondent, idemque habitum fuisse negotium affirmant, quod partes prae se ferant. Testamentum ergo in exteris factum producitur. Ita condi testamenta in exteris demonstrat producens. Ergo est testamentum. Absolutus est ille actus civitate annuente extranea.

Non omnia tamen valent testamenta, non omnes conventiones, etiamsi formulae et solemnitates adhibitae sint legitimae. Idem in nostris negotiis renunciabitur; quidni, ubi extrinsecus suscepta sunt negotia?

Num ergo standum sit testatoris et paciscentium desideriis vel voluntati, hoc sane ex nostra lege indicamus, ne iusti speciem prae se ferant, quae nobismet videntur iniuriae. Nulla hic denuo externorum regnorum offensa. Illorum enim agnitio iam in eo latet, ut testamentum vel pactum apud exteros fieri posse, talia examinantes negotia, manifestemus. Num iustum sit argumentum voluntatis, nostrum est indicare, qui perficere eam et consummare debebimus. Sufficit eundem effectum tali causae attribuere, quem simili rationi, in nostro territorio fundatae, attributuri essemus [53]). Secus iudex si faceret, iniustam, dum exsequeretur sententiam, actionem commissurus esset.

---

53) Cavendum tamen, ne, hanc de solemnitatibus regulam secuti, falsa renunciemus, quod

§. 25.

Continuatio.

Quid sit tandem, quod sentiamus, ubi negotium quidem ex utroque iure validum sit, at de eo discrepent leges, quantum promissum sit, quid cautum, quid officio paciscentium contineatur, ubi ergo de naturalibus ambigimus et de iis negotiorum capitibus, quae partium arbitrio permittuntur, haec facti potius quaestio putanda, quam iuris. Et primaria tunc erit in sciscitanda partium voluntate probatio, quam ex modo depromimus, commercia ibi locorum, ubi actum est, instituendi. De hoc autem modo egregia sunt earum legum testimonia, quae, quid partes contraxerint, in eventum dubitationis disponunt. Illae enim leges frequentiorem solent commerciorum usum conspicere. Itaque ubi peregrini in patria sua pacti altercantur coram nostro iudice, proximum erit, ubi de argumento negotii quaeritur, ad leges ipsorum patrias refugium. Illas hic non tanquam leges adhibes, sed testimoniorum instar. Et nostri possunt domi ad leges huiusmodi depacisci: hic tamen diserta opus est conventione. Quid vero, ubi qui in nostra civitate peregre commorantur, vel bini cives, vel civis cum peregrino apud exteros pacti sunt, num tunc, si de ambitu dubitemus obligationis, ad patria iura contractum fuisse praesumseris? Duxerim hoc in peregrinis, qui inter nos, et in civibus, qui in terris exteris cum peregrino contrahunt, negaverim vero in binis civibus, quos inter foris convenit. Omnes tamen istas praesumtiones contrariae cedere probationi, certissimum.

---

facillime sane acciderit, si quotidiani sermonis usum amplexi omnes negotiorum partes formulas existimaremus, quae formulae solent dictitari. Minime enim omnia, quae ad solemnitates pertinere videntur, pro formulis, si accuratius rem inspicimus, habenda sunt. Redeunt enim potius nonnulla ad internam causam negotiorum. Sic consensus iudicis rei sitae, domini directi vel emphyteuticarii, simultanee investitorum, eorum, quorum interest in fideicommisso familiae vel fundo avito, ubi de alienando quaeritur praedio vel pignori dando, ad materiem potius negotii est revocandus. Horum omnium enim propter census v. g., exspectativas, consolidationes in tali causa refert; iniusta ergo clam illis alienatio, quum in eorum fraudem vergeret. Itaque si consensus hic desideratur, suas rectissime leges iudex applicat, quia non de formulis quaeritur, sed de interna causa negotii. Omni enim nobis destituta est efficacitate voluntas, quae iniusta sit, ob iura laesa tertio quaesita. Non est igitur quod Schaeffner l. c. pag. 93. hoc loco haesitet et a sua sententia desciscens exceptiones admittat, quae regulam non spectant.

§. 26.

Conclusio.

Nunc tandem quid sentiamus de regula: „*Locus regit actum*,“ in promptu est [54]). Oblique eam accipi posse in aprico positum. „*Actum*“ enim aut negotium ipsum aut quaestionem intelligere licet super negotio in iudiciis habitam. Plane atque omnino sibi obstant, quae ex utraque interpretatione consequuntur. Hoc tamen, ubi vulgarem spectamus intellectum, in illa regula latere accipitur: negotium ipsum ad loci iura, ubi susceptum fuerit, ubilibet iudicandum esse. Falsa haec in genere. Revocanda potius nostra regula ad effectus, quos negotia habuere et ad illos omnino eventus, qui absoluti iamiam et manifesti sunt. Non ita est accipienda regula, quasi ea, quae perficit demum iudex, ad iura locorum, ubi pactum v. g. testamentumve conditum est, iudicari debeant. Nec non usus erit aliquis regulae in interpretanda partium voluntate, ubi solita aliquo loco commercia inspiciamus. Hic tamen turbat illud „*regit*,“ quod necessitatem tangere videtur, ubi de lubitu tantum et arbitrio partium quaeritur.

Patimur ergo iura nobis peregrina probari:

I. Si de statu quaeritur hominum negotia suscipientium.

II. Si tituli demonstrantur dominii [55]) extrinsecus comparati.

III. Si solemnitates negotiorum examinantur. Hic nullum adeo negotium, si illae haud inveniantur formulae, quae in loco actus necessariae habentur.

IV. In exploranda partium, quae argumentum obligationis pro lubitu definire potuere, voluntate et interpretationibus negotiorum.

Nihil tamen respicimus ius peregrinum:

---

54) Cfr. etiam hic Zachariae l. cit. II, I. 95. — Schaeffner loc. laud. pag. 94. sq. — Hartogh l. cit. pag. I. sq. — Hauss l. l. pag. 39. sq.

55) Huius causae necessitatem in *negotiis* adeo obviam fieri posse, exemplo docebimus. Gaius rem pretiosam Titio in Saxonia vendidit, quam in Francogallia quondam sorte et alea sibi illo tempore comparaverat, ubi licebat illic aleam ludere. Ille, qui perdidit rem, penes Titium eandem reperit et vindicat. Iustissime hic Gaius denunciata lite amissum evincentis per aleam dominium probare poterit.

a. Quatenus agitur de effectu cum causa conciliando, quae illicita nobis est et impermissa.

b. Quatenus alii effectus desiderantur negotiorum, quam qui nostris legibus praecipientibus debent inde descendere.

c. Ubi retorquendo iniuriam compescimus alterius civitatis, quae ne illis quidem locis, quos sub **I. II. III.** significavimus, nostra iura agnoscit. —

PROCANCELLARIUS

D. GEORGIUS FRIDERICUS PUCHTA

POT. REG. SAX. A CONSIL. AVL. IVRIS PAND. P. P. O.

VIRO

CONSULTISSIMO ATQUE DOCTISSIMO

PAULO ANTONIO HEINK

UTRIUSQUE IURIS BACCALAUREO IUSTITIARIO ET NOTAR.
PUBL. IN REGNO SAXON. IMMATR.

SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES

A. D. XIV. IULII A. MDCCCXLII.

TEMPORE ET LOCO CONSUETO CONFERENDOS

INDICIT.

INEST:

De adcrescente portione eius, qui praetoris auxilio ab hereditate se abstinuit disputatio.

De adcrescente portione eius qui praetoris auxilio ab hereditate se abstinuit.

Quoties duobus pluribusve hereditas defertur sive testamento sive lege, si quis eorum eam hereditatem non adquisiverit, pars eius reliquis adcrescit, ut eorum partes non aliter constituantur, quam si ille nunquam partem fecisset. Unde coheredem, si nondum hereditatem adierit, deficiente altero aut totam hereditatem suscipere aut totam repudiare oportebit, neque poterit partem, quam testator ei adscripsit vel lex initio concessit, agnoscere, alteram spernere. Denique et si aliqua ex parte heres semel extiterit, deficientium partes etiam invitus excipiet, ut Gaius scribit L. 53 §. 1 D. de adquir. hered.; tacite enim istae partes ita ei adcrescunt, ut iam olim cum sua portione eas adquisivisse intelligatur. Itaque licet antequam adcrescerent, decesserit, hoc ius ad heredes eius pertinere, Marcianus ait L. 9 D. de suis et legit. Generaliter igitur, sive heres iam extiterit sive nondum extiterit, quem coheredes destituerunt, scindere hereditatem prohibetur.

Idem ius praetor ad bonorum possessiones traduxit. Proinde si quis eorum, quibus coniunctim bonorum possessio defertur, eam non admiserit, reliquorum portiones ipso iure augentur, ut similiter in bonorum possessionibus ac in hereditatibus ius sit adcrescendi (L. 3 §. 9 L. 4. 5 D. de bon. poss.).

Partes autem deficientium cum suo onere adcrescunt. Nam quum omne ius defuncti, in quod succeditur, et commodum et incommodum eius rei contineat, neque fieri possit, quin successores etiam obligentur,

idem quoque in his, quae adcrescendi iure alicui obveniunt, valere dicemus. Ex quo apparet, plus incommodi quam commodi illud ius interdum habere, quod tunc maxime quum repudiatio vel omissio hereditatis locum ei facit, licebit suspicari.

In deficientium partibus ius adcrescendi locum habere diximus. Deficiunt autem, qui hereditatem simul cum aliis sibi oblatam non adquirunt, sive morte praematura arceantur (dum ne ad heredes suos adeundi facultatem transmittant), sive conditione deficiente excluduntur, sive repudiant hereditatem, sive alia causa impedit, quo minus heredes fiant. Quid vero dicemus in his qui heredes facti vel aditione prove herede gestione vel etiam ipso iure, quod in persona necessariorum venit, praetoris auxilio liberantur? Suis enim heredibus, qui civili iure inviti hereditate astringuntur, praetor concessit, ut ab ea hereditate abstinere se possint, item qui pro herede gerendo vel aditione hereditatem agnoverunt, quive bonorum possessionem admiserunt, in integrum restitutione, si iusta causa videbitur, possunt exonerari. Quo facto quum quasi heredes facti non essent, ita habeantur, de iure adcrescendi, an in eorum portionibus aeque veniat, quaeritur. Hanc quaestionem, de qua in diversas sententias discedunt nostrae aetatis iurisconsulti, quantum hoc loco fieri poterit, accuratius tractare propositum mihi est.

Ut vero quid nobis disquirendum sumsimus, melius cognoscatur, rem ipsam, qua de agitur, definiemus. Primum enim id satis constat, obtinere ius adcrescendi in portione eius, qui vel abstinendi vel in integrum restitutionis beneficio liberatus discessit. Sin quaeritur, quo iure is, cui pars adcrescit, eam partem habiturus sit, utrum heredis an bonorum possessoris, equidem puto, quum ea sit natura iuris adcrescendi, ut augeatur deficientis portione portio coheredis, locum quodammodo habere sententiam qua quod accedit, cedit principali. Heredi igitur hereditatem, bonorum possessori possessionem augeri dicendum

erit. Nec me fugit sententia viri docti, qui novissime de ea re scripsit, Schmidtii Ilmenaviensis (*Civil. Abhandl.* 1841 p. 63 sqq.) existimantis semper bonorum possessionis iure partem vacuam ad coheredem pervenire, eumque adeo suam ipsius portionem, quam iure civili non admissa bonorum possessione tenebat, eodem iure esse habiturum. Quae sententia huiusmodi est, ut heredi non permittatur retinere hereditatem, sed ut eorum quoque bonorum, quae heredis iure habebat, possessionem agnoscere a praetore cogatur, quod quum iuris ratione et necessitate aliqua, cui parendum esset, non exigatur, satius duco in ea, quam dixi, opinione persistere.

Deinde quum fieri possit, ut aut deliberante adhuc herede coheres se abstineat vel in integrum restituatur, aut postquam ille adiit prove herede gessit, priorem casum omnino dimittimus. Nulla enim ratio postulat, ut in eo, qui scit aut scire potuit, aditione se totius hereditatis oneribus fore implicitum, aliquid de iuris rigore et severitate remittamus. Habebit igitur, qui coheredis liberatione ab adeunda hereditate non movebatur, cum sua deficientis portionem non aliter quam si ille mero iure civili hereditatem recusavisset. Quod Ulpianus quoque testatur L. 38 D. de adquir. hered.

Contra est in eo, qui ad partem hereditatis vocatus, antequam coheres praetoris auxilio usus est, eam agnovit. Finge partem alicui modicam, unciam forte vel semunciam esse relictam a testatore reliquam hereditatem filio vel extraneo destinante. Filius ipso iure, extraneus aditione heres factus est. Subdubitabat quidem ille unciarius vel semunciarius heres de testatoris facultatibus, exemplum vero coheredis in re multo minore secutus ex sua quoque parte hereditatem adit. Pessime enim ut res vertant, utque profecto in damnum evadant, id tamen damnum leve ei videbatur, eiusque quod in ambiguo erat, causa anxie haesitare et nimia diligentia in rem familiarem testatoris inquirere prope inverecundum. Unciam igitur semunciamve eius, quo

forte bona aere alieno superarentur, periculo offert, tutus a maiore damno, quum reliquam hereditatem eiusque onera coheres in se susceperit. Tum subito in integrum se restitui curat extraneus, abstinet sese filius, omneque hereditatis damnum propter ius adcrescendi nostro homini imminet, qui quum pulchrum se atque beatum cum sua semuncia putaret, derepente grandis aeris alieni heres ex asse salutatur. Sane iniuriae potius quam iuris conditoris esset, illum ut totam hereditatem utique suscipiat cogere, opus igitur est non removere quidem ius adcrescendi, verum temperare atque mitigare. Quale Romani temperamentum adhibuerint, videbimus.

Plerique rem ita absolvi putant, ut nullo discrimine inter suum heredem abstinentem et heredem, qui in integrum restituitur, facto, utramque rem eadem iuris definitio sequatur. Quam opinionem Thibaldi, Schweppii, Muehlenbruchii, aliorum iuris promtuaria sequuntur, Schmidtius ilmenaviensis l. supra cit. uberius defendit. Sunt vero etiam, qui contrariam sententiam probent, inter quos Baumeisterum et Mayerum tubingensem, qui libris de iure adcrescendi compositis nostrum quoque locum leviter tetigerunt, nominare licet. Nec mirum, quum in ipsis Digestis utrumque casum neque tamen eodem modo diiudicatum inveniamus, quare interpretes, qui nihil illas res differre praeiudicant, aut detrahendum aliquid aut addendum esse in alterutro Digestorum loco censent. Quo fit, ut animo rursum obiiciatur perspicua praecepti veritas saepissime et laudati et neglecti: parum esse ad expediendos legum nodos verba earum tenere, nisi vim ac potestatem et rationes, quibus nitantur, indagare coneris. Quod praeceptum secuturi primum rationem, qua illae res differunt, cognoscere studebimus, deinde vero etiam verbis, quae quidem ad intelligendum difficiliora sunt, operam dabimus.

L. 55 D. de adquir. hered. a libro secundo regularum Marciani hanc sententiam mutuatur:

> Quum hereditate patris necessarius heres se abstineat, conditio coheredi sive suo sive extraneo defertur, ut aut totam agnoscat aut a tota recedat, et ita se abstinere potest propter alium, qui per suam personam non poterat. Si tamen creditores dicant se contentos esse eius portione, quia non potest exonerari nisi deferatur conditio, et alterius parte abstinere se creditores debent, ut eius actiones ei, qui convenitur, dentur.

Alterum locum habemus L. 61 D. eod., qui MACRI libro primo de officio praesidis addicitur:

> Si minor annis, posteaquam ex parte heres extitit, in integrum restitutus est, Divus SEVERUS constituit, ut eius partis onus coheres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur.

Confirmatur his locis, quod ante diximus, aliter statuisse iurisconsultos romanos, si beneficio abstinendi pars aliqua vacaret, aliter, si in integrum restitutionis. Pars enim eius, qui in integrum restitutus est, ea conditione coheredi defertur, ut eam agnoscere aut si malit repudiare possit, quasi non esset ille ab oneribus hereditatis liberatus, quo facto ea pars creditoribus cedit, coheredis autem conditio non mutatur. Tollitur omnino in ea re iuris adcrescendi necessitas, ita enim pendet ab arbitrio heredis, ut scindere possit hereditatem deprecando alterius partem, suam retinendo. Quo fit, ut restitutionis vis ac potestas in obligatione, quae inter heredem in integrum restitutum et creditores hereditarios ex aditione hereditatis nata, praetoris autem auxilio irrita facta est, tota se contineat.

Secus in eo, qui coheredem necessarium sortitus est. Qui si ab hereditate se abstinuerit, infringitur quidem aliquatenus necessitas adcrescendi, non vero usque adeo tollitur, ut rei statum, qui adhuc fuit, sustinere heres possit. Quae enim iuris adcrescendi vis est, ut partes vacuas et adquisitas separare et hereditatem dirimere non sinat, ea in

hac quoque causa retinetur. Neque permittitur heredi servata sua parte alteram recusare, imo coniungitur pars, quae adcrescit cum ea, cui adcrescit, ita ut quocunque modo de iis decernatur, id utramque simul attingat. In eo tantum rem temperari aequum visum est, ut heredi agnoscendae repellendaeve hereditatis conditionem restituamus, eique optionem concedamus, utrum retinere cum aliena suam portionem, an et suam et alienam repudiare velit.

Quanam autem ratione hoc discrimen inter eum, cuius socius in integrum restitutus ab hereditate discessit, eumque, qui suum et abstinentem coheredem habet, nitatur, dicemus, si prius, cuiusnam conditio melior haberi debeat, quaesiverimus. Si exhausta sit oneribus a testatore impositis coheredis portio, propria integra, tum si eas cum Cassio et D. Antonino confundendas esse in computatione legis falcidiae censebimus, facultas aliena portione reiecta suam retinendi exoptatissimum heredi beneficium erit (L. 1 §. 14 D. ad L. falcid.). Interdum autem plus commodi inest in eo iure, quo heredi conditio defertur, ut ab hereditate recedere possit, quam in eo, quo immutatus qui nunc est status relinquitur. Quod maxime in hereditate, quae solvendo non est, usu venit, ubi gratum quidem heredi faciemus, quem alterius partis onera suscipere non cogimus, gratissimum vero, si eum suae quoque partis onera detrectare sinamus.

Quod ad causam priorem, quae in oneribus a testatore impositis versatur, attinet, vix credendum est, fore ut heres propter vacuae partis onera totius hereditatis repudiationem meditetur. Recusabit igitur oneratam portionem, aut si hoc non concedatur, utramque retinebit. Conceditur autem partis vacuae reiectio in integrum restituto coherede, negatur adversus suum heredem abstinentem. Cuius diversitatis ratio haec est. Utrumque auxilium et in integrum restitutionis et abstinendi a iure civili alienum praetor introduxit. At vero in beneficio abstinendi, quod praetor suis heredibus, qui se nondum im-

miscuerint, accommodavit, neque causae cognitione neque decreto opus est, constituit enim praetor, omnes heredes praeter servos cum libertate institutos voluntarios ex sua iurisdictione esse debere, permittitque eis hereditatem derelinquere et repudiare, quasi voluntarii essent, neque aliter eos heredum loco habet, quum si quid fecerint, quo facto etiam si voluntarii essent, ad hereditatem se alligarent, i. e. si pro herede gesserint vel quo verbo magis uti solent, se immiscuerint hereditati. Itaque ordinario et communi iure licet praetorio sui heredes defenduntur, neque si vel impuberes vel puberes, qui nondum pro herede gesserunt, se abstinent, id magis quam voluntariorum repudiationem praeter expectationem venire dicemus. Quae quum ita sint, nihil est cur coheredi in ea causa plus tribuamus, quam si repudiatione socius defecerit. Contra in extraordinario et singulari in integrum restitutionis auxilio. Nam et iuris et aequitatis ratio postulat, ut ne vim eius, quo ordinarium ius deminuitur, ultra eos fines, quibus id, quod proxime propositum est, continetur, temere extendamus. Quod si respiciamus, liberari eum, qui restitutionem impetravit, ius autem coheredis invito eo non mutari statuemus.

Transeamus ad rem multo maioris momenti. In hereditate, quae solvendo non est, cuiusque oneribus quis quo parte se obstrinxit, eum oneribus defectae partis premi non patiemur, si in integrum restitutione coheres exoneratus est. Quid enim peccavit, qui adeundo coheredis aditionem secutus, quive adire cunctatus est usque dum suus heres immiscere se cessabat? Certe vituperandus non est, quod extraordinarium atque singularem eventum, qualem in integrum restitutionem merito quis dixerit, ad calculos non vocaverit. Manet igitur pro sua ipsius portione creditoribus obligatus, nisi ipse quoque in integrum restitutionis beneficium meruerit, alterius autem onera suscipere non cogitur, itaque alienum ei beneficium neque nocet, neque prodest, idque naturae huius beneficii maxime convenit. Quae quidem ratio non

aeque favet ei, a quo abstinendi auxilio coheres descivit, is enim proximus ei est, qui voluntarium coheredem nanctus priusquam iste pro herede gesserit, hereditatem adiit. Verum tamen in hoc quoque praevaluit iuris civilis, quo securus erat, consideratio, quum praesertim verendum esset, ne alioquin propter illam dubitationem aditiones procrastinarentur. Quod igitur in integri restitutione diximus, heredem invitum portione defecta non gravari, idem et in illo placuit.

Sed plus etiam datur ei quem abstinendo coheres defecit, si quidem permittitur ei propter coheredem a damnosa hereditate in solidum se abstinere, ut ne pro sua parte maneat obligatus. Cave autem credas, hoc sponte a Romanis ita constitutum esse, quasi praecipuum ille favorem mereret. Necessitati ex indole iuris deductae parebant, quod enim extraordinario restitutionis auxilio convenire videbant, secerni et removeri portionem vacuam ab reliqua hereditate, id a beneficio abstinendi non minus quam a repudiatione alienum esse putabant. Non poterant igitur quin reddita adeundi vel repudiandi potestate heredi succurrerent, eique ne minus aequo haberet, plus aequo darent.

At vero vix ferendum est, eum, qui temere hereditatem pro sua parte adiit, quum aes alienum id, quod in bonis erat, longe exsuperaret, quique ex sua persona nullam iustam causam habet, qua subveniendum sibi contra illud incommodum, quod sua culpa sentit, docere possit, propter alium invitis creditoribus liberari et impunem evadere. Neque hoc romanos iurisconsultos fugit, imo repertum huic rei remedium est, quo maximam partem malo medebantur.

Statuerunt enim, deferri quidem illi conditionem abstinendi propter alium, qui per suam personam eo auxilio uti non potest, sed tunc demum deferri, quum a creditoribus pro portione eius qui se abstinuit, conveniatur. Id postremis L. 55 D. de adquir. hered. verbis continetur, quae sententiam accuratius explicaturi repetimus:

Si tamen creditores dicant se contentos esse eius portione, quia

non potest exonerari nisi deferatur conditio, et alterius parte abstinere se creditores debent, ut eius actiones ei, qui convenitur, dentur.

Posse creditores, MARCIANUS ait, heredem impedire, quo minus totus ab hereditate recedat. Quid enim, si pro sua tantum parte convenitur, ut ne plus ab eo petatur quam quod coherede non liberato praestare debebat? Nonne dicemus, aequitati quae poscit, ut eius conditio deterior coheredis defectione non reddatur, prorsus esse satisfactum, quum heres vacuam portionem suscipere non cogatur? Quo facto huius partis possessionem fortasse creditoribus, ut inde quantum fieri poterit sibi satisfaciant, dari censebimus. Ita plerisque visum est, v. gr. AVERANIO lib. I. interpr. IX. 49, qui pariter hanc causam atque in integrum restitutionis tractandam putat. Hanc autem esse MARCIANI sententiam, nemini facile persuadebis, qui diligentius in verba legis nostrae inspexerit. Debebit enim, qui isti opinioni verba accommodare velit, haec: se contentos esse eius portione, ita intelligere, ut ad suum heredem abstinentem ea referat, quod fieri non posse, verba ipsa et quae praecedunt et quae sequuntur docent, ut SCHMIDTIUS quoque l. c. p. 80 recte monuit.

Discrimen igitur utriusque causae, in integrum restitutionis et abstinendi, non prorsus tollendum esse MARCIANUS putat. Retinet enim in ordinaria et communi re iuris communis praeceptum, quo iungantur ambae partes necesse est, ut tota hereditas aut suscipi aut tota repelli debeat, sed eligendi potestatem, quae alioquin heredis est, intercipi a creditoribus posse scribit, quo facto heres totam hereditatem agnoscere cogitur, dum ne plus damni, quam quod suo iure facit, accipiat. Itaque ut maneat iis pro sua parte obligatus, creditores ademta recedendi potestate efficere possunt, eam autem potestatem ita tantum auferre, ut ea pecunia, quam pro sua portione debet, contenti sint. Quod igitur prima facie incongruens et prope absurdum videtur, redundare ad heredem omne hereditatis commodum, incommodi vero partem decedere, vel

ut MARCIANI verbis utar, actiones partis defectae heredi dari, in eum non dari, id ex eo iure conficitur, quo hereditatem scindere non licet, quare creditores aut totius hereditatis possessionem petere debent heredem dimissuri, aut si id evitare malint, a tota hereditate se abstinere et heredem ex eius parte convenire.

Hoc addendum puto, portionem verbis „eius portione," quae non ad abstinentem sed ad eum heredem, qui a creditoribus convenitur, referenda esse supra monuimus, non bonorum partem intelligi, sed obligationis, tanquam si dicantur creditores contenti portione crediti, quam pro sua parte hereditaria ille debebat. Similiter eodem verbo SCAEVOLA utitur L. 59 D. de admin. tut.

Forsitan aliquis dixerit, usu venire non posse, ut plus ferant creditores eam viam ingressi, quam si optione heredi permissa eoque liberato bonorum possessionem impetrarent. Cuius dubitationis tollendae causa exemplum proponemus. TITIUS tres filios aequis partibus heredes reliquit, unum suum, duos emancipatos. Hereditate ab emancipatis adita praeter opinionem grave aes alienum, quod altero tanto vires patrimonii superat, emergit, qua re cognita suus abstinet se ab hereditate. Creditores si duos emancipatos recedere patiantur, semissem venditione bonorum ablaturi sunt, si viam a MARCIANO monstratam tenent, bessem.

Sed haec hactenus. Occasionem scribendi praebuerunt solemnia quae instant, inauguralia

VIRI

CONSULTISSIMI AC DOCTISSIMI

PAULI ANTONII HEINK.

Qui vitam et studiorum rationem ipse his verbis enarravit:

Natus sum Mariaestellae die VII. April. anno huius saeculi XVIII. patre FELICE AUGUSTO, *rei iudiciariae Secretario summique regiminis provincialis advocato, matre* CAROLINA THERESIA *e gente* HOTTENROTHIANA, *quorum parentum, uti illum inexorabili fato praematura morte mihi ereptum defleo, ita maximopere laetor de hac adhuc superstite, quae tanto me amplexa est amore tantisque me cumulavit generosissimi animi beneficiis, ut ego gratum piumque animum ipsi satis profiteri nesciam, sed summum numen, ut diutissime mihi salvam sospitemque servare velit, supplex precor. Puerum comiter excepit patrinus, qui mihi patris loco esse voluit, V. D.* KRAHL, *t. t. Superior capellanorum Regiorum et parochus ecclesiae Regiae aulicae Dresdensis, cuius viri summe de me meriti tam praeclara fuit cura, tamque insignis amor in me educando atque instituendo, ut quo iustas dignasque grates ipsi persolvam, revera non habeam. Talis viri memoria gratissima piissimo ad cineres usque animo mihi sit recolenda! Deinde scholae, quae Dresdae floret, catholicae adscriptus optimis usus sum praeceptoribus, ita ut brevi post in classes, ut dicuntur gymnasiales, illaque cum schola coniunctas advectus, literis tam latinis quam graecis imbutus sim a V. V. D. D.* IOHNIO, HRABIETA, DEUTSCHMANNIO, WENKIO *et* DIETRICHIO, *quibus viris omnibus pro insigni institutione et eruditione publice hic ago gratias quam maximas. Anno h. s. XXXII. in numerum discipulorum gymnasii, quod Dresdae est ad aedem St. Crucis, receptus, per lustri unius spatium disciplina usus sum Exc.* GROEBELII, WAGNERI, BOETTICHERI, SILLIGII *et* FLEISCHERI, *h. t. Prof. publ. ord. Lips., quorum de me merita in dies magis agnosco. Anno h. s. XXXVII. in inclyta hac Musarum sede a S. R.* SCHILLINGIO, *fasces academiae t. t. tenente, in album civium relatus sum, hic Ictorum signa secuturus, scholis historicis Ill.* WACHSMUTHII *et* FLATHII, *in philosophicis Exc.* BIEDERMANNI *interfui, nec non*

anthropologiae doctrinam Exp. HEINROTHIUS *me docuit. Encyclopaediam et methodologiam iuris aeque ac ius naturale Exc.* VOGELIUS, *iuris Romani doctrinam eiusque historiam S. R.* SCHILLINGIUS, *cuius de Institutionibus scholis interfui nec non Ill.* PUCHTA, *quem de Digestis egregie disserentem audivi, mihi tradiderunt. Ius criminale philosophicum et positivum Ill.* MAREZOLLIUS, *medicinam forensem Exp.* WENDLERUS, *ius Germanicum et feudale Exc.* WEISKIUS, *ius canonicum Exc.* BRUNO SCHILLINGIUS, *doctrinam processus iudiciarii tam ordinarii quam summarii aeque ac iuris publici et iuris cambialis disciplinam S. R.* GUENTHERUS, *ius Saxonicum privatum S. R.* SCHILLINGIUS *me edocuerunt, artem civiles causas ac criminales ex actis publicis referendi easque decernendi S. R.* STEINACKERUS *mihi impertitus est. Faxit D. O. M. ut haec alma literarum universitas tantis viris per plurimos adhuc annos splendeat atque refulgeat! Anno h. s. XXXIX mense Decembri sub auspiciis Exc.* HOEPFNERI *nonnulla iuris controversi capita ab amicorum dubitationibus defendi, et mense Martio anni sequentis examen pro candidatura et praxi felicissime superavi, dignumque me censuit facultas iuridica, quem notarium publicum crearet. Postea per annum negotiis forensibus amico duce D.* RUEDERO, *huius urbis causarum patrono aestumatissimo, cui publicas hic agere gratias haud praetermiserim, operam dedi, nec non examen, quod rigorosum et pro consequenda venia docendi vocant, mense Octobri eiusdem anni subii, et paulo post speciminibus, quae leges ab advocaturae candidatis desiderant exhibitis et approbatis, iam nihil magis in votis habeo, quam ut rite summi in utroque iure honores mihi conferantur; quapropter Vestram aggressus Facultatem splendidissimam vota mea ausus sum Vobiscum communicare.*

Vir consultissimus in examine rigoroso, quod apud ICtorum ordinem subiit, eum se praestitit, qui expetitos honores utique promereret. Defendet igitur sine praeside proximo die XIV. m. Iulii dissertationem inauguralem quam inscripsit: „*locus regit actum*“ h. l. q. c.

Quo facto candidatus doctissimus

A VIRO ILLUSTRI, EXCELLENTISSIMO, IURIUM CONSULTISSIMO

D. THEODORO MAREZOLL

POT. REG. SAX. AB AULAE CONS. IUR. CRIM. P. P. O. FAC. IUR. ASSESS.

in quem ego Procancellarii muneris auctoritate Promotoris partes contuli, iuris utriusque doctor creabitur.

Quam solemnitatem ut Vos, **RECTOR ACADEMIAE MAGNIFICE, PROCERES UTRIUSQUE REIPUBLICAE GRAVISSIMI, COMMILITONES CARISSIMI,** praesentia Vestra decoretis, ea qua par est observantia rogo.

P. P. in Univ. Lit. Lips. Dom. VII. post Fest. Trin. MDCCCXLII.



LIPSIAE,
TYPIS GUIL. STARITZII, TYPOGR. ACAD.